

Mehmet AKYILDIZ

**DIE MITWIRKUNG DES STAATES
BEI AKTIENGESELLSCHAFTEN IN DER TÜRKEI
UNTER BERÜCKSICHTIGUNG
DES DEUTSCHEN AKTIENRECHTS**

1980



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552206_0010

DIE MITWIRKUNG DES STAATES BEI AKTIEN-
GESELLSCHAFTEN IN DER TÜRKEI UNTER
BERÜCKSICHTIGUNG DES DEUTSCHEN AKTIEN-
RECHTS

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n
zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte durch den Fachbereich
Rechtswissenschaft der Westfälischen
Wilhelms - Universität zu Münster

vorgelegt von Mehmet AKYILDIZ
aus Adana/Türkei



Erster Berichterstatter:

Prof. Dr.Dr. Lukes

Zweiter Berichterstatter:

Prof. Dr. Leßmann

Dekan:

Prof. Dr. Bernert

Tag der mündl.Prüfung: 11.2.1980

Inhaltsübersicht

Seite

1. Kapitel

Die Grundlagen der türkischen Aktiengesellschaften im Hinblick auf die Mitwirkung des Staates

§ 1. E i n l e i t u n g.....	1
§ 2. Zur Geschichte der staatlichen Mitwirkung.....	4
I. Die Verhältnisse des Staates zu den AGen.....	4
A. Allgemeines.....	4
B. Geschichte der Gründungssysteme und der Gesetzgebung über die AGen im Hinblick auf die staatliche Mitwirkung.....	5
1. Das Octroisystem.....	6
2. Das Konzessionssystem.....	7
3. Türkisches HGB von 1850 und Code commerce von 1867.....	8
C. Verhältnis des Staates zu den AGen nach Annahme des Konzessionssystems.....	9
1. Code commerce und deutsche Gesetz- gebung.....	9
2. Türkisches HGB vom 4. Oktober 1926 ADHGB von 1861.....	10
3. Entwicklung in der Gesetzgebung: Abschaffung des Konzessionssystems und die türkische Gesetzgebung.....	11
4. Die Folgen der Übernahme des Konzessions- systems in die Gesetzgebung.....	11
II. Die staatliche Mitwirkung bei AG unter dem Gesichtspunkt des Etatismus.....	14
A. Allgemeines.....	14
B. Wesen des Etatismus.....	15

C. Etatismus in der Geschichte des	
türkischen Wirtschaftslebens.....	15
1. Vor dem 19. Jahrhundert.....	15
2. 19. Jahrhundert bis Anfang des	
20. Jahrhunderts.....	16
3. Verhältnis des Staates zu den AGen	
im 20. Jahrhundert.....	16
4. Wirtschaftspolitik in der Gründungs-	
phase der Republik (1923).....	17
D. Etatismus im Zeitabschnitt 1932 -	
1945 (Ära des Etatismus).....	20
1. Erscheinungsformen der staatlichen	
Eingriffe auf Wirtschaft und Aktien-	
gesellschaften in der etatistischen	
Periode.....	21
2. Die besonderen Regelungen	
des Etatismus.....	22
3. Etatismus in der Kriegs-	
wirtschaft (1939 - 1945).....	24
4. Etatismus nach dem 2. Weltkrieg.....	25
5. Betrachtungen über Etatismus.....	28
§ 3. Die Wirtschaftsordnung und die rechtliche	
Grundlage der türkischen AGen unter dem	
Gesichtspunkt der Mitwirkung des Staates.....	30
I. Allgemeines.....	30
II. Zur Rechtsgrundlage bezüglich der Mit-	
wirkung des Staates.....	32
III. Zur Wirtschaftsordnung.....	35
A. GG vom 19. 7. 1961	
(Gesetz-Nr. 334).....	35
B. Die Rolle des Staates im	
Wirtschaftsleben.....	37
1. Allgemeines.....	37

2. Wirtschaftsplanungs - Mischsystem und die ordnende Rolle des Staates.....	37
a) Planungsorganisation (Gesetz-Nr. 91) und das türkische GG.....	37
b) Mischsystem.....	39
c) Wirtschaftspläne- Etatismus heute - Eingriff des Staates.....	39
d) Beurteilung der gegenwärtigen Wirtschaftsordnung der Türkei.....	42
C. Gemeinwohl als Basis der Mitwirkung des Staates.....	43
2. Kapitel	
Die Mitwirkung des Staates im Gründungsstadium.....	45
§ 1. Allgemeines zur Gründung der AG.....	45
§ 2. Die Gründungssystem.....	49
I. Allgemeines.....	49
II. Im türkischen Recht.....	49
§ 3. Gründungshergang der türkischen AG und die staatliche Mitwirkung.....	57
I. Feststellung der Satzung.....	58
II. Die Erteilung der staatlichen Ge- nehmigung.....	69
A. Genehmigungspflicht der AG.....	69
B. Zum Verfahren der Genehmigungs- erteilung.....	70
III. Zur Diskussion über die Beurteilung des Gründungssystems im türkischen Aktienrecht.....	74
A. Vertreter der ersten Richtung.....	75
B. Absatz II des § 280 THGB.....	76
C. Nach einer anderen Ansicht.....	77
D. Eigene Meinung.....	78

	<u>Seite</u>
IV. Weitere Anmerkungen zur Genehmigung.....	97
A. Praxis.....	97
B. Die Abgrenzungen.....	100
§ 4. Die gerichtliche Prüfung der Gründung.....	101
I. Allgemeines.....	101
II. Zur Vollziehung der Rechtsaufsicht.....	103
§ 5. Die Besonderheiten der staatlichen Mitwirkung bei der Stufengründung.....	107
I. Allgemeines.....	107
II. Zur Mitwirkung des Staates bei der Grün- dungsgeneralversammlung im Falle der Stufengründung.....	110
§ 6. Die Mitwirkung des Staates bei der Eintrags- phase.....	112
I. Allgemeine Anmerkungen.....	112
II. Der Eingriff des Staates in die AG bei der Prüfung hinsichtlich der Eintragung - Einzelnen -.....	113
 3. Kapitel	
Die Mitwirkung des Staates nach der Gründung der Gesellschaft.....	118
§ 1. Allgemeines.....	118
§ 2. Die Formen der staatlichen Intervention in die AG nach der Gründung.....	120
I. Die Teilnahme der Kommissare an den Sit- zungen der Generalversammlung.....	120
II. Entsenden staatlicher Vertreter in den Ver- waltungsrat und den Kontrollrat der AG.....	123
III. Die staatliche Mitwirkung bei der Satzungsänderung.....	125
A. Die Beteiligung des Staates bei der Erhöhung des Grundkapitals.....	126

	<u>Seite</u>
1. Die Befugnisse der staatlichen Kommissare bei der Kapitaler- höhung.....	128
2. Zu der zweiten Genehmigungserteilung bei der Kapitalerhöhung.....	129
3. Zur Kontrolle der Kapitalerhöhung durch die Registerbehörde.....	132
B. Die Intervention des Staates bei der Herabsetzung des Kapitals der AG.....	133
§ 3. Die Durchführung der staatlichen Kontrolle und ihre Folgen (Unter Berücksichtigung der Kontroll-RVO vom 7. 8. 1972).....	137
I. Allgemeines.....	137
II. Die Durchführung der staatlichen Kontrolle unter dem Gesichtspunkt der Rechtsaufsicht und die Folgen.....	142
III. Die Durchführung der staatlichen Kontrolle unter dem Gesichtspunkt der Wirtschafts- politik und ihre Folgen.....	147
IV. Die Auflösungsklage.....	149
A. Allgemeines.....	149
B. Die Rechtsgrundlage anlässlich der Auflösungsklage.....	149
V. Zur Frage anlässlich der Eröffnung der Auf- lösungsklage unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftspolitischen Kontrolle.....	153
A. Die Regelung der RVO - Art. 8 b.....	153
B. Die verfassungsrechtlichen Bestimmungen und die Eröffnungsmöglichkeit der Klage.....	154
C. Die Erhebung der Klage nach wirtschafts- politischen Grundsätzen.....	157

	<u>Seite</u>
4. Kapitel	
Zur Mitwirkung des Staates bei AGen nach deutschem Aktienrecht.....	163
§ 1 Die AG und der Staat in der Geschichte.....	163
I. Die staatliche Mitwirkung in der Zeit des Konzessionssystems.....	163
A. Das Eisenbahngesetz vom 3. November 1838.....	164
B. Das preußische Gesetz über Aktienge- sellschaften von 1843.....	165
C. Die staatliche Mitwirkung nach der Gründung der AG.....	167
II. Entwicklungen gegen das Konzessions- system.....	169
III. Übergang vom Konzessionssystem zum Normativsystem.....	171
§ 2. Der Staat und die AG nach gegenwärtigem deutschen Recht.....	174
I. Allgemeines.....	174
II. Zu den Grundlagen der deutschen Rechts- und Wirtschaftsordnung unter dem Ge- sichtspunkt der Mitwirkung des Staates.....	176
A. Nach verfassungsrechtlichen Bestimmungen.....	176
B. Nach gesetzlichen Bestimmungen.....	178
§ 3. Zum Kontrollprozeß über die AGen im deutschen Recht.....	185
I. Gründungskontrolle	185
II. Die Kontrolle bei der Eintragsphase.....	189
III. Die Staatsaufsicht über die AG nach der Gründung.....	192
A. Allgemeines.....	192
B. Der Aufsichtsrat und die interne Kontrolle.....	193

	<u>Seite</u>
§ 4. Gemeinwohlklausel.....	196
I. Das Gemeinwohl als rechtspolitischer Grundsatz.....	196
II. Auflösung der Gesellschaft zur Wah- rung des Gemeinwohls.....	199
III. Zu den Auflösungsvoraussetzungen.....	200
 5. Kapitel	
Über die Rationalisierung der Mitwirkung des Staates im türkischen Recht.....	203
§ 1. Die Lösung der Probleme anläßlich der Auflösungsklage.....	203
§ 2. Durch Vereinfachung des Kontrollprozesses.....	206
§ 3. Durch die Reformierung der Innenaufsicht und die Anwendung des Publizitätsprinzips im weiten Sinne.....	209
 6. Kapitel	
Schlußbetrachtung.....	213
 Literaturverzeichnis.....	217

Abkürzungsverzeichnis

Ohne weiteres verständliche oder allgemein bekannte Abkürzungen sind im folgenden nicht aufgeführt.

a.a.O.	am angegebenen Ort
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AG	die Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AllgEisenbG.	Allgemeines Eisenbahngesetz
amtl.	amtlich
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AS	Anonim Sirket
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
CB	Betriebsberater
Cd.	Band
betr.	betreffend, betrifft
bzw.	beziehungsweise
C.	Cilt (Band)
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
Einl.	Einleitung
GewO.	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GÜKG	Güterkraftverkehrsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
HRVO	Handelsregisterverordnung
i. d. F.	in der Fassung
i. e. S.	im engeren Sinne
insb.	insbesondere
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
Jh.	Jahrhundert
jur.	juristisch

JZ	Juristenzeitung
KG	Kommanditgesellschaft
o. g.	oben genannt
rev. SO	revidiertes schweizerisches Obligationsrecht
Rspr.	Rechtsprechung
RVO	Rechtsverordnung
sog.	sogenannt
s. o.	siehe oben
schw.OR	schweizerisches Obligationsrecht
türk.	türkisch
TGG	Türkisches Grundgesetz
THGB	Türkisches Handelsgesetzbuch
TZGB	Türkisches Zivilgesetzbuch
u. a.	unter anderem
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VVDStRL	Veröffentlichungen der Staatsrechtslehre
Veröff.	Veröffentlichung
v.	von
zit.	Zitat, zitiert

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

1. Akin, M. Z.

- Anonim Sirketlerde kurulus ve sermaye tezyidi formaliteleri ve bunlar hakkında düşünölen degisiklikler, III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftasi, Ankara 1964, S. 113 - 133, zit. als Vortrag über Gründungsformalitäten, in III. jur. Wochenschrift
- Yedinci Bildiri ile ilgili tartismalar, zit. als Diskussion, in III. jur. Wochenschrift, S. 134 - 146

2. Akin, M. z. - Erdem, O. S. - Dincer, N.

- Iktisadi Devlet TeseKülleri Mevzuati, zit. als Kommentar über die staatlichen Wirtschaftsunternehmungen, Ankara 1966

3. Anayasa Tutanaklari, Cilt 2, 4, Ankara (1961), zit. als Protokolle des türkischen GG, Bd. 2, 1961, S. 274 ff und Bd. 4, S. 504

4. Ansay, T.

- Türk Anonim Sirketleri, Ankara 1971, zit. als Probleme der zeitgenössischen Aktiengesellschaften und die türkischen Aktiengesellschaften (Studie)
- Anonim Sirketler ve Tatbikat (BATIDER, 1969, c. IV, S. 66, 1968)

- Anonim Sirketleri kurulus ve sermaye tezyidi....
hakkinda yedinci bildiri ile ilgili tartismalar,
III. Ticaret ve Banka Kukuku Haftasi, Ankara 1964,
S. 134 - 146, zit. als Diskussion, in III. jur.
Wochenschrift
- 5. Aren, S.
 - Istihdam. Para ve Iktisadi Politika, 4. Auflage,
Ankara 1972
- 6. Arslanli, H.
 - Anonim Sirketler I - II, Istanbul 1959, zit. als
Aktiengesellschaften, Bd. I - II
- 7. Auerbach, W.
 - Das Aktienwesen, Frankfurt/M., Sauerlander 1873
- 8. Avioğlu, D.
 - Türkiyenin Düzeni (Dün, bugün, yarın), Istanbul 1973
- 9. Aydemir, S.
 - İkinci Adam c. I, Istanbul 1968, zit. als
Der Zweite Mann
- 10. Azik, K. - Cevik, D.
 - Anonim Sirketler Hukuku ve Uyglamasi, Ankara 1971,
zit. als Die AG in der Praxis

11. Badura, P.
 - Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, Frankfurt/M. 1971
12. Ballerstedt, K.
 - Handbuch der Grundrechte, Bd. III, Berlin 1958
Mitbestimmungsrecht, BB 1970/271ff, JZ 1968/397
13. Barz, C. H.
 - siehe in Großkommentar zum Aktiengesetz
14. Baumbach, A. - Hueck, G.
 - Aktiengesetz - Kurzkommentar, 14. Auflage, München 1976
15. Baumbach, A. - Hefermehl, W.
 - Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Bd. I, 2. Auflage München und Berlin 1974
16. Berkes, N.
 - Türkiye İktisat Tarihi, Cilt 2, Baskı, İstanbul 1972, zit. als Die Geschichte der nationalen Wirtschaft
17. Bilginis, S. M.
 - Ticaret Hukuku Prensipleri, İstanbul 1950

18. Birkas, H.

- Ticaret Sirketleri ve Tatbikat, 3. Baski,
Istanbul 1970

19. Boratav, K.

- Türkiyede Devletcilik, Ankara 1962, zit. als
Etatismus in der Türkei

20. Böhm, F.

- Wirtschaftsordnung und Staatverfassung,
Tübingen 1950

21. Bösselmann, K.

- Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im
19. Jahrhundert, 1939

22. Bullinger, M.

- Staatsaufsicht in der Wirtschaft, in Veröffentli-
chungen der Vereinigung der Deutschen Staats-
rechtslehrer, Heft 22 (1965)

23. Caemerer, E.

- Publizitätsinteressen der Öffentlichkeit und
Gesellschaftsrecht, in Frankfurter Publizitäts-
gespräch, Frankfurt 1962, S. 141

24. Camoglu, E.

- Anonim Ortaklik Yönetim Kurulu Üyelerinin Kukuku Sorumlulugu, Istanbul - Ankara 1972, zit. als Die rechtliche Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder

25. Camoglu, E. (Poroy, R./Tekinalp, Ü.)

- siehe Poroy, Ortakliklar Hukuku

26. Camoglu, E. - Tekinalp, Ü.

- Aciklamali, Notlu ve Karsilastirmali Türk Ticaret Kanunu, 2. baski, Istanbul 1969, zit. als Kommentar zum THGB von 1957

27. Capitani, W.

- Die Verfassungsrechtliche Grundlage des Interventionismus, Zürich 1960

28. Cem, I.

- Türkiyede Geri Kalmisligin Tarihi, Istanbul 1970, zit. als Die Geschichte des wirtschaftlichen Stillstandes der Türkei

29. Cevik, O.

- Anonim Sirketler, Birinci Kitap, Ankara 1975, zit. als Aktiengesellschaften, Bd. I

30. Cillov, H.

- Türkiyede Yabancı Sermaye Hareketleri (Die ausländische Kapitalbewegung in der Türkei)
Milliyet vom 10. 5. 1979, N. 10 255

31. Devlet Planlama Teskilati Yayinlari, Yayin - Nr. 3,
Ankara, S. 61
zit. als Veröffentlichungen der Staatlichen Planungs-
organisation

32. Dincer, N. (Akin, M. Z./ Erdem, o. S.)

- siehe Akin, M. Z. - Kommentar

33. Doganay, I.

- Türk Ticaret Kanunu Serhi, Ankara 1964
(Kommentar zum THGB)

34. Domannic, H.

- Sermaye Piyasasinin Düzenlenmesi ve Denetimi Hakkinda
kanun Tasarisinin Tenkidi ve Temenniler, Istanbul
1973, zit. als Die Überlegungen über den Entwurf des
Kapitalmarktgesetzes

35. Emmerich, V.

- Wettbewerbsrecht, Eine Einführung, München 1975

36. Erem, F.

- Planlama Kavraminda Hukuk Bilimine Göre Bankacilik,
BATIDER IV. c., S. 703 ff 1972, zit. als
Bankwesen in dem Planungsbegriff nach der Rechts-
wissenschaft

37. Erem, T.

- Ticaret Hukuku Prensipleri c. 2, Ticaret Sirketleri, Istanbul 1969, zit. als
Das Recht der Aktiengesellschaften
- Istirak Mefhumu, III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftasi, Ankara 1964, S. 91 - 101, zit. als
Vortrag über die Wirtschaftsbeteiligungen,
in III. jur. Wochenschrift
- Altinci Bildiri ile ilgili tartismalar, III. Hafta, S. 102 ff, zit. als
Diskussion in III. jur. Wochenschrift

38. Evliyaoglu, K.

- Üzel Tesebbüs Rehberi (Wegweiser zur Privatwirtschaft), Ankara 1972

39. Ferid, M.

- Das französische Zivilrecht, Bd. I, Frankfurt, Berlin 1971

40. Fischer, R.

- Ehrenbergshandbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. III, 1916

41. Fröhler, L.

- Das Wirtschaftsrecht als Instrument der Wirtschaftspolitik, Wien, New York 1969

42. Gadow, W. - Heinichen, E. - Fischer, R. - Schmidt, E. -
Schmidt, W. - Weipert, O. - Barz, C. H. - Börner, H. -
Klug, U. - Mayer-Landrut, J. - Mellerowicz, K. -
Schilling, W. - Wiedemann, H. - Würdinger, H.

- Aktiengesetz, Großkommentar, 3. Auflage, Berlin 1973

43. Georgakopoulos, L.

- Die Gründung der Aktiengesellschaft, Hamburg 1959

44. Gessler, E.

- Der Bedeutungswandel der Rechnungslegung, in
Aktienrecht, in 75 Jahre Deutsche Treuhandgesell-
schaft, Frankfurt 1965

45. Gessler, E. - Hefermehl, W. - Eckardt, U. - Kropff, B.

- Aktiengesetz, Kommentar, München 1973

46. Godin, R. v. - Wilhelmi, H.

- Aktiengesetz, Kommentar, 4. Auflage, Berlin 1973

47. Gökalp, Z.

- Yeni Türkiyenin Hedefleri, Ankara 1956, zit. als
Die Ziele der neuen Türkei

48. Grossfeld, B.

- Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration
und Kleinaktionär, Tübingen 1968

49. Günce, E.

- Türkiyede Planlama, Ankara 1967, zit. als
Planung in der Türkei

50. Gürzumar, F. - Gürzumar, T.

- Kaanunname - i Ticaret ve Zeyilleri, Ankara 1962,
zit. als Landeshandelsgesetzbuch

51. Hamann, A.

- Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, Berlin 1953

52. Hefermehl, W.

- Einführung in das Aktiengesetz, München 1972

53. Hirsch, E.

- Ausländische Aktiengesetze, 5. Auflage, Türkei,
Berlin 1958
- Ticaret Kukuku Dersleri, Istanbul 1948, zit. als
Lehrbuch des Handelsrechts
- Kontrolle wirtschaftlicher Macht, 1938
- Über die Vorbereitung des Regierungsentwurfes des
türkischen Handelsgesetzbuches, in Adliye Ceridesi
(Zeitschrift für Justiz), 1941

54. Hirsch, E. - Tekinalp, Ü.

- Anonim Ortlikliklarin islemlerinin ilgili Bakanlikca

Denetilenmesini Düzenleyen Nizamname Hakkında Düşün-
ler, İstanbul 1966

55. Hoffstätter, P. R.

- Die Öffentlichkeit als Adressat der Publizität,
in Frankfurter Publizitätsgespräch,
Frankfurt 1962, S. 74

56. Huber, E. R.

- Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 3, 1. Auflage,
Tübingen, Mohr 1953

57. Imregün, O.

- Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1970,
zit. als Aktiengesellschaften
- İstirak Mefhumu hakkında Altıncı Bildiri ile
ilgili Tartışmalar, III. Hafta, 1964,
S. 102 - 112, zit. als
Diskussion, in III. jur. Wochenschrift
- Anonim Şirketlerde Kuruluş Formaliteleri....
hakkında Yedinci Bildiri ile ilgili Tartışmalar,
III. Hafta, 1964, S. 134 - 146, zit. als
Diskussion, in III. jur. Wochenschrift
- Anonim Şirketlerde azınlığın himayesi
(Schutz der Kleinaktionäre in den Aktiengesellschaften),
III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara, 1964,
S. 169 ff; zit. als
Diskussion, in III. jur. Wochenschrift

58. Izmir İktisat Kongresi Zabıtları, Ankara (1933),
zit. als Protokoll des Kongresses
59. Kaiser, P. H.
- Die Wahrnehmung öffentlicher Publizitätsinteressen,
in Frankfurter Publizitätsgespräch, Frankfurt/M.
1962, S. 88
60. Kalkınma Planı - II. Bes Yıllık, (Ankara), S. 28, 101,
zit. als II. Wirtschaftsplan
61. Kalkınma Programı - 1964 e. I. (Ankara), S. 821,
zit. als Aufschwungsprogramm von 1964
62. Kapani, M.
- Kamu Hürriyetleri, Dördüncü Baskı, Ankara 1972,
zit. als Öffentliche Freiheiten
63. Karayalçın, Y.
- Ticaret Hukuku I. Giriş - Ticari İşletme,
3. baskı, Ankara 1968, zit. als
Handelsrecht, Bd. I
 - Ticaret Hukuku II. Şirketler Hukuku,
ikinci baskı, Ankara 1973, zit. als
Handelsrecht, Bd. II
 - İstirak Mefhumi hakkında Altıncı Bildiri
ile ilgili tartışmalar, III. Hafta,
1964, S. 102 - 112, zit. als
Diskussion in III. jur. Wochenschrift

- Anonim Sirketlerde Kurulus Formaliteleri...
hakkinda Yedinci Bildiri ile ilgili tartis-
malar, III. Hafta, 1964, S. 134 - 146,
zit. als Diskussion, in III. jur. Wochenschrift
- 64. Karma İktisadi Tesekküllerle ilgili Raporlar c. 1.,
S. 62 (1963) Ankara, zit. als
Offizielle Berichte über gemischt - staatliche
Betriebe
- 65. Kender, R.
 - Türkiye 'de Hususi Sigorta Hukuku I.,
İstanbul 1973, zit. als
Das private Versicherungsrecht in der Türkei
- 66. Kemahlioglu, G.
 - Die Generalversammlung bei der Aktiengesellschaft
im türkischen Recht im Vergleich des deutschen und
schweizerischen Rechtes,
Diss. München 1962
- 67. Klug, U.
 - siehe Großkommentar zum Aktiengesetz
- 68. Köhler, H. W.
 - Unternehmensverfassung und Aktienrechtsreform,
JZ, S. 137 ff, 140 (1956)
- 69. Kronstein, H.
 - Aktienrechtliche und wettbewerbsrechtliche Aspekte
der Konzentration, in Festschrift für Geßler,
München 1971

70. Kronstein H. - Claussen, P.

- Publizität und Gewinnverteilung im neuen Aktienrecht, Frankfurt/M. 1960

71. Krüger, H.

- Allgemeine Staatslehre, 2. Auflage, Stuttgart 1975

72. Küchenhoff, G.

- Allgemeine Staatslehre, 8. Auflage, Stuttgart, Berlin, Mainz, 1977

73. Kuruc, B.

- İktisadi politika ile ilgili Dokümanlar, zit. als Dokumente über Wirtschaftspolitik, Ankara 1963

74. Lehmann, K. Das Recht der Aktiengesellschaft, Bd. I, II. Berlin 1898 (1964)

75. Lehmann, H. - Dietz, R.

- Gesellschaftsrecht, 3. Auflage Berlin, Frankfurt 1970

76. Lutz, J.

- Protokolle, Beilagen I, Würzburg 1861

77. Marbach, F.

- Zur Frage der wirtschaftlichen Macht, in Festschrift für Muthesius, Frankfurt/M. 1965

78. May, P. v.

- Die Gründung der Aktiengesellschaft in ihrer geschichtlichen Entwicklung in der Schweiz, Diss. Bern 1945

79. Mestmäcker, E. J.

- Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, Karlsruhe 1958

80. Mayer-Landrut, J.

- siehe in Großkommentar zum Aktiengesetz

81. Meyer, J.

- Die Aktiengesellschaft im Gründungsstadium in den Mitgliedsstaaten der EWG und der Schweiz, Diss. Bern 1968

82. Moroglu, E.

- Anonim Ortaklikta Esas Sermaye Artirimi, Istanbul 1972, (Kapitalerhöhung bei der Aktiengesellschaft)

83. Üzgür, Ü.

- Türkiye'de Kapitalizmin Gelismesi, Istanbul 1974, zit. als Die Entwicklung des Kapitalsimus in der Türkei

84. Üzaydin, S.

- Ticaret Sirketleri, Ankara 1961, zit. als Handelsgesellschaften

85. Poroy, R. (Camoglu, E. - Tekinalp, Ü.)

- Ortakliklar Hukuku, Istanbul 1972,
(Das Recht der Handelsgesellschaften)

86. Poroy, R.

- Istirak Mefhumu Hakkinda Altinci Bildiri ile ilgili Tartismalar, III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftasi, Ankara 1964, S. 102 - 112, zit. als Diskussion, in III. jur. Wochenschrift
- Anonim Sirketlerde Kurulus Formaliteleri... Hakkinda Yedinci Bildiri ile ilgili Tartismalar, III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftasi, Ankara 1964, S. 134 - 146, zit. als Diskussion, in III. jur. Wochenschrift

87. Rauschenbach, G.

- Wirtschaftsrecht mit Kartellrecht
(Schäfers Grundriß, Bd. 41)
Düsseldorf, Stuttgart 1975

88. Reinhard, R.

- Privates Unternehmen und öffentliches Interesse,
in Festschrift für A. Hueck,
München, Berlin 1959

89. Renaud, A.

- Das Recht der Aktiengesellschaften,
Leipzig 1875 (1960)

90. Reuss, W. - Jantz, K.

- Sozialstaatsprinzip und soziale Sicherheit,
Stuttgart 1960

91. Rinck, G.

- Wirtschaftsrecht, 5. Auflage,
Köln, Berlin, München 1977

92. Ritter, M.

- Kommentar zu Aktiengesetz, 2. Auflage,
Berlin 1959

93. Sait, C.

- Das türkische Aktienrecht,
Diss. Bruchsal 1932

94. Sanda, H. A.

- Türkiye'de ilk Sermaye Sirketleri, zit. als
Erste Kapitalgesellschaften in der Türkei

95. Scheuner, U.

- Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft,
in VVDStRL Heft II (1954)
- Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft,
- Einleitung -, in
Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft,
Bd. I, Frankfurt 1971

96. Schiling, W. R.

- Macht und Verantwortung in der AG,
in Festschrift für Geßler,
München 1971

97. Schlegelberger, F. - Quassowski, L.

- Aktiengesetz, 3. Auflage,
Berlin 1939

98. Schleup, W.

- Mitbestimmung?
in Festschrift für Bürgi,
Zürich 1971

99. Schule, A.

- Die staatliche Intervention im Bereich
der Wirtschaft
in VVDStRL Heft II, (1954)

100. Selik, M.

- Yabancı Üz el Sermaye,
Ankara 1962, zit. als
Ausländisches Privatkapital

101. Serin, N.

- Türkiye 'nin Endüstrilesmesi,
Ankara 1963, zit. als
Die Industrialisierung der Türkei

102. Silbernagel, A.

- Die Gründung der Aktiengesellschaften,
Berlin 1907

103. Soysal, M.

- Anayasaya Giris,
Ankara 1969, zit. als
Einführung in das Verfassungsrecht

104. Stein, E.

- Wirtschaftsaufsicht,
Tübingen 1967

105. Steiger, W. v.

- Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz,
Zürich 1966

106. Stolleis, M.

- Wohl der deutschen Wirtschaft und Gemeinwohl,
München 1974

107. Strauss, W.

- Aktienrecht und Wirtschaftspolitik,
in Festschrift für W. Schmidt,
Berlin 1959, S. 3 ff

108. Sungur, H.

- Türk Ticaret Kanunu Serhi, zit. als
Kommentar zum THGB, Ankara 1963

109. Tandogan, H.

- Altinci Bildiri ile ilgili Tartismalar,
III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftasi,
Ankara 1964, S. 102 ff, zit. als
Diskussion, in III. jur Wochenschrift

110. Teichmann, A.

- Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen,
München 1970

111. Teichmann, R. - Koehler, W.

- Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage,
Heidelberg 1950

112. Tekinalp, Ü. - Camoglu, E.

- siehe Camoglu, E. Kommentar zum THGB

113. Tekinalp, Ü. - Hirsch, E.

- Anonim Ortakliklarin Islemlerinin ilgili Bakanlikca
Denetlenmesini Düzenleyen Nizamname Hakkinda Düsünceler,
Istanbul 1966

114. Tekinalp, Ü.

- Ananim Ortakligin Bilancosu ve Yedek Akceleri,
Kamuyu Aydinlatma ilkese ile,
Ankara 1970
- Ekonomi Hukuku, Istanbul Üniversitesi Hukuk
Fakültesinin Cumhuriyetin Ellinci Yil için
Armagani, Cumhuriyet Döneminde Hukuk,
Istanbul 1973, S. 662 ff, zit. als
Wirtschaftsrecht, in Festschrift anlässlich

50. Jahrestag der Gründung der Republik
in der Türkei

115. Tinbergen, J.

- Wirtschaftspolitik,
Freiburg 1968

116. Toksal, B.

- Yeni Ticaret Kanununun Getirdigi Yenilikler,
İktisat ve Maliye Mecmuasi c. V., S. 215, zit. als
Die durch das neue Gesetz eingeleiteten Reformen,
in Zeitschrift für Finanz- und Wirtschaft,
Bd. 5, 1958

117. Tosbi, S.

- Anonim Sirketler,
Ankara 1943, zit. als
Aktiengesellschaften

118. Türk Ticaret Kanunu Tasarisi hakkında Hükümet Gerekçesi,
TBMM Tutanaklari,
Ankara 1956, c. 6, S. 31 ff, 343, zit. als
Amtliche Begründung des Entwurfes des HGB

119. Türkiye'de Özel Sektörle ilgili Arastirmalar,
Ticaret ve Endüstri Odasi Yayinlari, C. 35 ff, zit als
Forschungsstudie - Privatsektor,
Veröffentlichung der Handels- und Industriekammer

120. Tüzün, N.

- Sirketler Hukuku Dersleri
(Recht der Handelsgesellschaften)
Ankara 1970

121. Ulusoy, Y.

- Mukayeseli Sermaye Sirketleri
(Kapitalgesellschaften),
Ankara 1974

122. Weber, W.

- Die verfassungsrechtlichen Grenzen sozialstaatlicher
Forderungen,
in Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft,
Bd. II, Frankfurt 1971, S. 521 ff

123. Wiebel, M.

- Wirtschaftslenkung und verwaltungsrechtlicher
Rechtsschutz der Wirtschaft nach dem Erlaß des
Stabilitätsgesetzes,
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1971, zit. als
Wirtschaftslenkung

124. Wiethölter, R.

- Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft
im amerikanischen und deutschen Recht,
Karlsruhe 1961
- Die Gründungskontrolle bei Aktiengesellschaften,
in Deutsche Landesreferate zum VI. inter-
nationalen Kongreß,
Hamburg 1962
- Publizitätsinteressen der Anteilseigner,
in Frankfurter Publizitätsgespräch,
Frankfurt 1962, S. 33 ff

125. Würdinger, H.

- Aktien- und Konzernrecht, 3. Auflage,
Karlsruhe 1973

126. Yasa, M.

- Devletcilik,
Ankara 1962, zit. als
Etatismus

1. Kapitel

Die Grundlagen der türkischen Aktiengesellschaften im Hinblick auf die Mitwirkung des Staates

§ 1 E i n l e i t u n g

In einer modernen kapitalistischen Wirtschaftsordnung kommt den Aktiengesellschaften (AG) eine besondere Bedeutung zu.¹⁾ Diese überragende Bedeutung verdankt die AG ihrer Funktion als ein Instrument zur Konzentration des in mehreren Händen befindlichen Kapitals. Somit wird die AG zu einer einflußreichen "Institution", die eine wirtschaftliche Macht darstellt.²⁾ Auch in der Türkei müssen die Beziehungen des Staates zu der AG unter dem Aspekt dieser Machtposition betrachtet werden.³⁾

Da die AGen zu den Handelsgesellschaftsformen gehören, die mit großem Kapital gegründet werden, interessiert sich der Gesetzgeber sehr für das Wirken dieser Unternehmen.⁴⁾ Auch in der Türkei hat der Gesetzgeber in das türkische Handelsgesetzbuch (THGB) einige Vorschriften

1) T. Ansay, Probleme der zeitgenössischen Aktiengesellschaften und die türkischen Aktiengesellschaften, (Studie) S. 9.

Ansay schreibt in diesem Zusammenhang: "Die Kapitalsumme der im Jahre 1968 gegründeten AG ist größer als die Kapitalsumme der restlichen im gleichen Jahr gegründeten Handelsgesellschaften mit anderer Gesellschaftsform". S. über die Bedeutung der AG auch B. Großfeld, Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär, S. 103; W. Hefermehl, "Einführung" in das Aktiengesetz, S. 9. K. Lehmann, Aktien-gesellschaften, Bd I, S. 216.

2) B. Großfeld, S. 5 ff., 37, 85. H. Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 33; H. Kronstein, "Aktienrechtliche und wettbewerbliche Aspekte der Konzentration", in: Festschrift für Geßler, S. 219.

3) O. Imregün, Aktiengesellschaften, S. 6; N. Tüzün, Aktiengesellschaft, S. 14; auch Ansay, S. 15 und 29.

4) T. Ansay, Das Recht der Aktiengesellschaften (Lehrbuch) S. 3; W. Strauss, Aktienrecht und Wirtschaftspolitik, S. 3 ff.

eingefügt, die sich mit der AG befassen. Er hat die Beziehungen zwischen dem Staat und den AGen geregelt. Wenn man bedenkt, daß das Konzessionssystem, das in unserer Zeit in mehreren kontinental - europäischen Ländern aufgegeben worden ist, heute im türkischen Aktienrecht noch Gültigkeit besitzt, dann läßt sich leicht feststellen, wie wichtig es ist, die Beziehungen zwischen Staat und AG in der Türkei zu untersuchen. Die Erforderlichkeit einer Erlaubnis durch den Staat für die Gründung einer AG zeigt die enge Beziehung zwischen Staat und AG. Man muß feststellen, daß im türkischen Recht **E i n g r i f f e d e s S t a a t e s** in die AG - wie unten gezeigt werden wird - oft in der Form vorkommen, daß der Staat die AG **k o n t r o l l i e r t**. Der Staat begnügt sich nicht mit einer Kontrolle der **G r ü n d u n g** der AG, er kontrolliert auch die späteren Tätigkeiten der AG. Daher ist es erforderlich, die Frage der staatlichen Kontrolle als einen wichtigen Teil des Themas der **M i t w i r k u n g d e s S t a a t e s** zu untersuchen. In gleicher Weise ist auch der **U m f a n g** der Mitwirkung des Staates ein Gesichtspunkt, der eine Behandlung erfordert.¹⁾ Parallel dazu muß man auch den Rationalisierungseffekt der staatlichen **K o n t r o l l e** behandeln

Außerdem besteht die Notwendigkeit, das Gemeinwohl als Basis für die Bestimmungen über die Mitwirkung des Staates, besonders der staatlichen Aufsicht, zu untersuchen²⁾, denn das Gemeinwohl ist als Grund zur dauerhaften staatlichen Aufsicht über die AGen in der amtlichen Begründung des THGB ausdrücklich aufgeführt.³⁾

1) s. unten Kapitel II.

2) s. über das Gemeinwohl in Art. 30, 40 Abs. 2 des türkischen Grundgesetzes von 1961 (TGG).

3) s. unten S. 64.

Bevor wir zu den Fällen und Problemen übergehen, die die Mitwirkung des Staates betreffen, müssen die Rechtsgrundlagen der staatlichen Mitwirkung behandelt und die staatliche Mitwirkung in bezug auf die vorhandene Wirtschaftsordnung untersucht werden. Zwecks einer besseren Erörterung der Beziehungen zwischen Staat und AG sollen die Geschichte und der E t a t i s m u s betrachtet werden.

Ein Abschnitt soll dem Vergleich gewidmet sein, und zwar sollen dort das deutsche und türkische Aktienrecht im Bezug auf die Beziehungen des Staates zu den AGen und die verschiedenen Punkte, die sich aus der Verschiedenheit zwischen dem in der Türkei gültigen Konzessionssystem und dem in Deutschland gültigen Normativsystem ergeben, untersucht werden. Insbesondere soll v e r g l i c h e n werden, in welchem Land die staatliche Mitwirkung bzw. staatliche Kontrolle einen größeren Umfang hat.¹⁾

Außerdem soll untersucht werden, ob die staatliche Kontrolle im Rahmen des türkischen Rechts entsprechend dem deutschen Recht r e f o r m i e r t werden kann oder nicht.

1) unten Kapitel III und ff.

§ 2. Zur Geschichte der staatlichen Mitwirkung

I. Die Verhältnisse des Staates zu den AGen

A. Allgemeines

Eine umfassende Erläuterung der staatlichen Mitwirkung bei den AGen bedarf vor allem einer geschichtlichen Erörterung der Beziehungen des Staates zur Wirtschaft. Auch im ottomanischen Reich war der Eingriff des "Vater Staates" auf das Wirtschafts- und Sozialleben seit der Gründung des Staates deutlich zu beobachten. Der wirtschaftspolitische Charakter des Staates war entsprechend seiner zentralistischen Struktur auf dem Wirtschafts- und Sozialleben aufgebaut.¹⁾

Diese starken Bindungen schlugen sich aber erst in der Annahme des Konzessionssystem mit dem THGB 1850 in der wirtschafts- und handelsrechtlichen Gesetzgebung nieder. Die Einflüsse des Etatismus, die zum Verständnis der Beziehungen zwischen dem Staat und der Wirtschaft von erheblicher Bedeutung sind, dominieren auch im THGB von 1926.²⁾

Die gesetzliche Regelung der AG - Gründungen erfolgte in der türkisch - ottomanischen Gesetzgebung in enger Anlehnung an die kontinental - europäischen Gesetze. Die Bestimmungen des Konzessionssystem im türkischen HGB waren an den französischen Code commerce von 1807 angelehnt.³⁾

1) N. Berkes, Geschichte der nationalen Wirtschaft, S. 15.

2) K. Boratav, Etatismus, S. 83; T. Ansay (Lehrbuch) S. 7.

3) H. Arslanli, Aktiengesellschaften, Bd I, S. 3 - 5

Die gesetzliche Regelung im THGB 1926 erfolgte unter Einfluß der Vorschriften des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches (ADHGB) von 1861.¹⁾

Andererseits sind die Einflüsse des Code commerce als Vorbild für das ADHGB - 1861 deutlich sichtbar.

Da also die Regelungen des THGB 1850 und 1926-sogar des THGB von 1957, weil das Konzessionssystem immerhin noch heute in Kraft ist-im Zusammenhang mit diesen europäischen Gesetzen erörtert werden müssen, ist die Berücksichtigung dieses Gesetzes bei einer historischen Betrachtung unerläßlich.

B. Geschichte der Gründungssysteme und der Gesetzgebung über die AGen im Hinblick auf die staatliche Mitwirkung.

Eine gesetzliche Regelung für AGen im türkischen Handelsgesellschaftsrecht wurde erst 1850 mit dem eng an den Code commerce angelehnten HGB in den wesentlichen Grundlagen geschaffen. Bis dahin dominierten in diesem Bereich die "Gewohnheitsrechtsregelungen", die nach ausländischen Vorschriften von "Handelsausschüssen" angewendet wurden.²⁾ In deutschen Gebieten tauchten die ersten gesetzlichen Regelungen auch erst gegen Mitte des 19. Jh. durch Verabschiedung des Preußischen Aktiengesetzes auf.³⁾

-
- 1) Y. Karayalcin, Handelsrecht Bd. I, S. 101, s. über den Code commerce und ADHGB 1861 in der deutschen Literatur K. Lehmann, das Recht der Aktiengesellschaften S. 68 - 82.
A. Renaud, Aktiengesellschaft S. 360 ff; A. Silbernagel, Die Gründung der Aktiengesellschaft, S. 54.
2) S. Bilgisin, Ticaret Hukuku Prensipleri, S. 57
3) K. Lehmann, S. 72; A. Silbernagel, S. 12;
A. Renaud, S. 24; B. Großfeld, S. 2, 3.

1. Das Octroisystem

Die ältesten Vorläufer der heutigen kontinental - europäischen AG waren bekanntlich die halbstaatlichen Anstalten des 16. Jh., die der Verfolgung handelspolitischer Zwecke dienten. "Sie gründeten sich auf staatliche Privilegien, staatliche Konzessionen und die Verleihung des Korporationsrechts. Der Staat beaufsichtigte die AG nach 'allen Seiten'". Zur Gründung der AG bedurfte es einer Sonderregelung in Form eines konkreten Rechtssatzes für den Einzelfall, d. h. eines "Octroi".¹⁾

Auch die Gründung von ehemaligen Handelskorporationen im ottomanischen Reich, die als Vorläufer der AG betrachtet werden, war von der "Genehmigung" (= Ferman, Octroi) des Sultans abhängig. Die speziellen Genehmigungen, die die Außenhandelsunternehmen Mitte des 19. Jh. vom damaligen Sultan Selim III einholen mußten, wurden "Berat" genannt. Galten sie zuerst nur für ausländische Kaufleute, so wurden sie nachträglich auch den einheimischen Unternehmern zuerkannt.²⁾

Trotzdem kann davon ausgegangen werden, daß diese Genehmigungen im Allgemeinen Privilegien darstellten, die für ausländische Unternehmen bzw. AGen erteilt wurden. Aber bereits die sogenannten "Kapitulationen" aus dem Jahre 1546 (Einräumung von Sonderrechten, Privilegien u. ä.) hatten die ausländischen Unternehmen mit dem Recht ausgestattet, im ottomanischen Reich Handel zu betreiben.

1) K. Lehmann, S. 284 ff; B. Großfeld, S. 115 f.

2) S. Bilgisin, a.a.O., S. 5

Wenn man berücksichtigt, daß die "Kapitulationen" nach bis 1914 in Kraft blieben, so kann schon daraus hergeleitet werden, daß die ersten AGen in der Tat der Genehmigung ("Octroi") des Sultans unterworfen gewesen sein müssen.¹⁾

2. Das Konzessionssystem

Dem Octroisystem folgte das sich nicht wesentlich hiervon unterscheidende Konzessionssystem, nach dem die Gründung der AG einer staatlichen Genehmigungspflicht unterworfen wurde.²⁾ Die Unterschiede zwischen den beiden Systemen beschränken sich auf einige Punkte; Großfeld schreibt hierzu: "Das Konzessionssystem unterscheidet sich vom Octroisystem durch die Abstraktheit der Norm, die über die Entstehung der AG entscheidet".³⁾ Der Einfluß des Staates bei der Gründung wurde zwar durch die vorgeschriebene staatliche Genehmigung beibehalten; aber im Gegensatz zum Octroisystem, nach dem der Staat Statuten der AG festlegen konnte und die AG - Korporationen parallel hierzu als "halb-staatliche Anstalten" öffentlich - rechtliche, ja staatliche Gewalt repräsentieren durften, konnten sie nach dem Konzessionssystem ihre Statuten selbst festlegen. Entsprechend gelang es ihnen auch, sich im Laufe der Zeit nach und nach von der Einflußsphäre des Staates in eine, wenn auch beschränkte, Selbständigkeit zu entwickeln.

1) D. Avcioglu, Türkiye'n in Düzeni, S. 21;
O. Imregün, a.a.O., S. 11.

2) Mayer-Landrut, in Großkommentar - AktG, S. 121 ff

3) B. Großfeld, S. 122

3. Türkisches HGB von 1850 und Code commerce von 1807

Die Auflösung des Octroisystems erfolgte zuerst im französischen Code commerce von 1807, der für die Gesetzgebung in vielen Ländern, unter anderem im ottomanischen Reich, vorbildlich war.¹⁾ So fand z. B. das Konzessionssystem in enger Anlehnung an den Code commerce im HGB von 1850 uneingeschränkt Anwendung. Deshalb schrieb auch K. Lehmann noch 1898: "Das Recht des Code gilt heute ganz oder im Großen unverändert in der Türkei".²⁾ Nach Code commerce Art. 37, 38, 40, 45 war die AG konzessionsbedürftig und bedurfte "öffentlicher Ent-stehung". Dagegen waren z. B. die Kommanditgesell-schaften auf Aktien frei und unterstanden ein-fach den Regeln der Kommanditgesellschaften.³⁾ So richtete sich die Kritik damals vor allem gegen die generelle Konzessionsbedürftigkeit der AG.⁴⁾

Die gesetzliche Regelung der AG in der Türkei er-folgte mit dem HGB von 1850, das nur aus 9 Para-graphen bestand.⁵⁾ Das Gesetz regelte das Konzessi-onssystem im § 28, der eine fast wörtliche Über-tragung des Art. 34 des Code commerce war⁶⁾ und die Gründung der AG der staatlichen Genehmigung unter-warf. Somit war der Übergang vom Octroi- zum Kon-zessionssystem vollzogen.

1) A. Renaud, S. 184, 185. Der Code commerce von 1807 regelte in 648 Artikeln den gesamten Land- und Seehandel unter Einschluß des Konkurs- und Gesellschaftsrechts und beruhte weitgehend auf den unter dem Ministerium Colbert erlassenen Ordonances Ludwig XIV, s. M. Ferid, Das fran-zösische Zivilrecht, Bd I, S. 125.

2) K. Lehmann, S. 74

3) K. Lehmann, S. 69

4) ebenda

5) F. Gürzumar, Landeshandelsgesetzbuch von 1850

6) H. Arslanli, Bd I, S. 7

C. Verhältnis des Staates zu den AGen nach Annahme des Konzessionssystems

Die Beziehungen des Staates zu den AGen in der Türkei wurden durch das Verbot der Gründung von AGen Ende des 19. Jh. durch Sultan Abdulhamit zu einem Politikum; denn dieser hatte das Verbot damit begründet, daß die AGen sich zu politischen Vereinen entwickelt hätten, die einen Putsch gegen den Sultan vorbereiten sollten.

Es wird aber auch die Meinung vertreten, daß das Gründungsverbot durchaus wettbewerbliche Hintergründe gehabt haben könnte.¹⁾ Die ausländischen Handelsgesellschaften hatten mit ihren Bestrebungen, eine staatliche Einschränkung durch ein Dekret des Sultans zu erreichen, weil sie die Entwicklung oder Errichtung von einheimischen Unternehmen mit wachsender Sorge betrachteten, auf diese Weise ihr Ziel zu ihrer vollkommenen Zufriedenheit erreicht.²⁾

1. Code commerce und deutsche Gesetzgebung

Wie bereits erwähnt, wurden der Code commerce und die französische Auffassung von der Rechtsnatur der AG auch für Deutschland vorbildlich.

Das erste größere Aktiengesetz wurde im Jahre 1843 durch Preußen erlassen.³⁾ Analog zum Code commerce schrieb das preußische Aktiengesetz die staatliche Genehmigungspflicht vor. Auf der gleichen Grundlage beruhte das Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch mit seinen Entwürfen.⁴⁾

1) H. A. Sanda: Erste Kapitalgesellschaften in der Türkei, S. 17

2) D. Avcioglu, a.a.O., S. 207

3) s. unten Kapitel II - III

4) s. unten Kapitel II - III ADHGB 1861 und 1867

In Anlehnung an das Recht des Code commerce bestimmte man für die AG das Konzessionserfordernis, erstreckte es aber im Laufe der Vorberatungen auch auf die Kommanditgesellschaften auf Aktien. Immerhin wurde der Landesgesetzgebung die Befugnis, vom Konzessionszwang zu dispensieren, vorbehalten.¹⁾ Die Regelung im Allgemeinen Deutschen HGB war also eine weit umfassendere als im Code commerce.²⁾

2. Türkisches HGB vom 4. Oktober 1926 und ADHGB von 1861

Das alte Gesetz von 1850 hatte als eine "eilige Übersetzung" des Code commerce Kritik hervorgerufen, unter anderem auch deshalb, weil die derzeitigen Reformbestrebungen nicht berücksichtigt worden waren.³⁾ Die Regelungen der neuen Gesetzgebung im HGB von 1926 bezüglich der türkischen AGen wurde in den Art. 269 - 474 den Vorschriften des ADHGB von 1861 betreffend die Handelsgesellschaften angepaßt. Es wird in der Literatur erwähnt, daß das italienische HGB ebenfalls eine "Quelle" für die allgemeinen Bestimmungen des türkischen HGB von 1926 gewesen sei.⁴⁾ Das Konzessionssystem wurde unverändert beibehalten, während z. B. in Deutschland der Kampf gegen das Konzessionssystem weiterging. Die damaligen Beratungen und die ausführliche Diskussion über Beibehaltung bzw. Abschaffung des Konzessionssystems wurden bei der Vorbereitung der Gesetzesvorlage überhaupt nicht berücksichtigt. Während das ADHGB von 1861 es dem Landesgesetzgeber gestattete, das Genehmigungserfordernis auszuschließen, ging das türkische HGB von 1926 in den §§ 279, 280 von der Notwendigkeit der Genehmigung ausdrücklich aus.

1) Art. 206 ADHGB

2) A. Silbernagel, a.a.O., S. 1, S. 12 ff

3) E. Hirsch, S. 35, 36, 79. Auch S. Bilgisin, a.a.O., S. 61

4) T. Ansay, a.a.O., S. 26 (Studie)

Ferner regelte das THGB 1926 in § 297 das Entsenden eines staatlichen Kommissars in die Vollversammlungen der AGen und machte die Gültigkeit der Protokolle von der Unterschrift des Kommissars abhängig. In § 389 sah das Gesetz - ebenfalls wie noch heute nach dem neuen THGB von 1957 - die Genehmigung des Ministeriums bei Statutänderung vor.

3. Entwicklung in der Gesetzgebung: Abschaffung des Konzessionssystems und die türkische Gesetzgebung

Die Reaktion gegen das Konzessionssystem in Frankreich, die sich der Polemik gegen die allgemeine Autorisation anschloß, hatte zum Ergebnis, daß das Konzessionssystem mit dem Gesetz vom 24. Juli 1867 aufgegeben wurde. Danach erfolgte die Abschaffung des Konzessionssystems in Deutschland durch die Novelle von 1870, das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften vom 11. Juni 1870. Dagegen wurde in der Türkei das Konzessionssystem auch im THGB von 1957 beibehalten. Dies kann auf mehrere Gründe zurückgeführt werden, wie z. B. die Bemühung, hierdurch den Mißständen, die durch wirtschaftliche Macht entstehen können, vorzubeugen und das "Gemeinwohl" zu schützen.¹⁾

4. Die Folgen der Übernahme des Konzessionssystems in die Gesetzgebung

Konsequenzen des Systems fanden auch in anderen Bestimmungen ihren Niederschlag: Das Gesetz vom 30.11.1914 - ein zeitlich begrenztes Gesetz - regelte die Kontrolle der türkischen AGen, mit Sitz im Ausland, sowie der ausländischen Kommanditgesellschaften auf Aktien.

1) H. Arslanli, a.a.O., S. 5; siehe auch unten Kapitel II und III

Durch dieses Gesetz wurden die ausländischen Handelsgesellschaften der staatlichen Kontrolle unterworfen. Art. 13 schrieb vor, daß die ausländischen Aktiengesellschaften ausschließlich nach ottomanischen Gesetzen zu kontrollieren sind. Den Unternehmen, die im ottomanischen Reich eine Zweigniederlassung betrieben, wurde durch Publizitätsbestimmungen eine umfassende Informationspflicht auferlegt. Ebenso wurden im Kapitel II des Gesetzes die ausländischen Versicherungsgesellschaften der staatlichen Aufsicht unterworfen.¹⁾ Die staatliche Aufsicht der ausländischen Banken in AG - Form wurde schließlich mit dem Gesetz vom 15. August 1915 geregelt.²⁾

In den Bestimmungen des THGB von 1926 treten die Ansätze der staatlichen Aufsicht entsprechend dem Konzessionssystem deutlicher in Erscheinung; insbesondere stellte das Gesetz - Nr. 3614 alle ausländischen wie einheimischen Unternehmungen in Form von AGen, Kommanditgesellschaften, GmbH und Genossenschaftsgesellschaften, die sich mit Außen - oder Binnenhandel beschäftigen, unter staatliche Kontrolle. Außerdem hatte das Handelsministerium die Angelegenheiten dieser Unternehmen zu ordnen und zu lenken.³⁾ Die 1927 erlassene Verordnung zur Durchführung des THGB von 1926 regelte die staatliche Kontrolle über die Geschäftsführung der AGen, die Befugnisse und Aufgaben des staatlichen Kommissars.⁴⁾

Diese Entwicklung muß im Zusammenhang mit der Richtung der offiziellen Wirtschaftspolitik betrachtet werden. Die zentralistisch - totalitäre Wirtschaftspolitik trat in der "Benutzung der Staatsgewalt, die fak-

1) Gesetzessammlung, Bd. 7, S. 146

2) Als Anhang zum Gesetz vom 30.11.1914 - sog. vorübergehendes Gesetz

3) Gesetz über Verfassungs - Organisation und Aufgaben des Handelsministeriums, insbesondere §§ 4, 6

4) Ü. Tekinalp - E. Camoglu, Kommentar zum HGB von 1957 über § 299, S. 317; H. Domanic, Überlegungen über den Entwurf des Kapitalmarktgesetzes, S. 3

tisch zur totalen staatlichen Aufsicht über die Wirtschaft, auch über die AG, führte", deutlich in Erscheinung. Die staatliche Genehmigung und Aufsicht erfolgte im Interesse der Öffentlichkeit, also im Sinne des Konzessionssystems.

Als beachtenswert erscheint die Tatsache, daß die damalige Begründung zum THGB von 1926 auch heute fast unverändert die Motivation zum THGB von 1957 darstellt.¹⁾

1) T. Ansay, a.a.O. (Studie), S. 25, 26; siehe auch: H. Arslanli, a.a.O., S. 7

II. Die staatliche Mitwirkung bei AGen unter dem Gesichtspunkt des Etatismus¹⁾

A) Allgemeines

Die Mitwirkung des Staates bei den AGen kann nicht näher analysiert werden, bevor man sich nicht mit dem Etatismus befaßt hat, der als wirtschaftspolitisches Prinzip im geschichtlichen Verlauf des türkischen Wirtschaftslebens eine besondere Bedeutung gewonnen hat. Nach Avcioglu war bereits im 16. Jahrhundert die Wirtschaftspolitik des Ottomanischen Reich als "einheitlich -autoritär" einzustufen.²⁾ Berkes schreibt dazu, daß der Staat fast in allen orientalischen Ländern die gesamte soziale und wirtschaftliche Ordnung allein bestimmte.³⁾ Diese engen Beziehungen des Staates zur Wirtschaft setzten sich bis zum Zerfall des Ottomanischen Reiches fort; sie wurden nach der Gründung der Republik Türkei sogar noch offensichtlicher, so daß man bereits gegen 1930 von einer Etatismus - Ära sprechen kann.

Hatte also bereits im Ottomanischen Reich, während des Überganges von der frühkapitalistischen zur kapitalistischen Produktionsweise der Bedarf an staatlicher Unterstützung, ja der Förderung, zu einem staatlich gerodneten Wirtschaftsleben geführt, so war der Etatismus in der Gründungsphase der Republik für die Ankurbelung der wirtschaftlichen Aktivitäten eine Notwendigkeit und für die AGen als Unternehmungsform von großer Bedeutung.⁴⁾

1) K. Boratav, Etatismus in der Türkei, S. 88

2) U. Avcioglu, a.a.O., S. 20

3) N. Berkes, a.a.O., S. 15 ff

4) U. Avcioglu, a.a.O., S. 333, siehe auch I. Cem, Die Geschichte des wirtschaftlichen Stillstandes der Türkei, S. 297

B) Wesen des Etatismus

In der Wirtschaftspolitik wird der Etatismus im allgemeinen als die Wirtschaftsordnung angesehen, in der der Staat zur Schaffung einer Harmonie und Ausgewogenheit die Interessen der Unternehmer und der Arbeitnehmer im Rahmen einer von ihm zu bestimmenden Chancengleichheit einzuordnen hat. Der Staat muß demnach in das Wirtschaftsleben eingreifen, um seiner Verpflichtung, soziale Gerechtigkeit zu schaffen, gerecht zu werden.¹⁾ Hierzu bietet sich neben den vom Staate ausgehenden wirtschaftlichen Tätigkeiten - staatliche Bewirtschaftung - die Beteiligung an den vorhandenen Wirtschaftsunternehmungen an.²⁾

Im Etatismus bedeutet der Eingriff des Staates auf das Wirtschaftsleben ein wirtschaftspolitisches Prinzip.

C) Etatismus in der Geschichte des türkischen Wirtschaftslebens

1. Vor dem 19. Jahrhundert

Der Staat blieb bis zum 19. Jahrhundert der totale Eigentümer der Grundstücke, Immobilien, Handels- und Industrie - Unternehmungen; es herrschte totale Staatswirtschaft.³⁾ Mit Erscheinen der Industrieunternehmen als Korporationen - Vorgänger der heutigen Han-

1) I. Cem, a.a.O., S. 297 ff

2) K. Evliyaoglu, Üzel Tesebbüs Rehberi, S. 2;
Y. Karayalcin, a.a.O., S. 62; Ö. Üzgür, Entwicklung des Kapitalismus in der Türkei, S. 23

3) I. Cem, a.a.O., S. 109

delsgesellschaften - machte sich die staatliche Einwirkung als "Staatsaufsicht" über Manufakturen und Handelssektoren bemerkbar.¹⁾

2. 19. Jahrhundert bis Anfang des 20. Jahrhunderts

Unter der Herrschaft des Sultan Selim III begannen die Bestrebungen zur Reformierung des Wirtschaftswesens. Die Bemühungen Sultan Selims führten zu Entwicklungsprogrammen, die einen wirtschaftlichen Aufschwung zum Ziele hatten, der das Osmanische Reich auf dem Weltmarkt konkurrenzfähig machen sollte. Die im Rahmen dieser Programme von Sultan Selim erteilten Erlasse und Direktiven erforderten Eingriffe des Staates in das Wirtschaftsleben; sie sahen sogar ausdrücklich die staatliche Tätigkeit im Wirtschaftsbereich vor. Sultan Selim schlug unter anderem vor, daß die Staatsbeamten als "Unternehmer" im Handel (insbesondere im Seehandel) tätig werden sollten.

3. Verhältnis des Staates zu den AGen im 20. Jahrhundert

- a) Ende des 19. Jahrhunderts nahmen die staatlichen Interventionen ein solches Ausmaß an, daß der Sultan die Begründung von AGen aus politischen Gründen verbieten konnte (s. o.: Das Konzessionssystem). Diese mehr auf persönliche als politische Hintergründe zurückgehende Verhaltens-

1) I. Cem, a.a.O., S. 78.

weise des Abdulhamit II hatte sehr negative Auswirkungen auf die Entwicklung der AGen. Auch die erschwerten Gründungsbedingungen, die im HGB von 1850 festgehalten worden waren, erwiesen sich als hinderlich, so daß in der Zeit von 1908 bis 1918 nur 139 Aktiengesellschaften gegründet wurden.¹⁾

- b) Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß die ausländischen AGen schon im Jahre 1914 mit dem "vorläufigen Gesetz über ausländische AGen und Versicherungsgesellschaften" unter staatliche Kontrolle gestellt wurden. Die gegen die ausländischen Gesellschaften gerichtete Politik führte nach einiger Zeit zu Nationalisierung der ausländischen AGen. Die "Kapitulationen" (den Ausländern und ihren Gesellschaften eingeräumte Privilegien) wurden abgeschafft, der Staat ergriff Sanktionen zum Schutze der einheimischen Wirtschaft und suchte, die inländischen AGen verstärkt zu unterstützen.

4. Wirtschaftspolitik in der Gründungsphase der Republik (1923)

- a) In der Gründungsphase entfachte sich eine Diskussion über die zu verfolgende Wirtschaftspolitik der jungen Republik. Einer der Wortführer der Befürworter eines strengen Etatismus, war Ziya Gökalp, der die totale staatliche Lenkung der Wirtschaft vor-

1) D. Avcioglu, a.a.O., S. 267

schlug. Insbesondere für den Aufbau der nationalen Industrie gab es nach seiner Meinung keine günstigere Methode. Als geeignete Unternehmungsform befürwortete er die Gründung und Verwaltung von AGen durch den Staat.¹⁾ Diese von ihm vorgeschlagene Wirtschaftspolitik wird von Avcioglu als "Staatskapitalismus" bezeichnet.²⁾

Der Etatismus als solcher, aber insbesondere die Anschauungen Gökalps, wurden von den Anhängern einer liberalen Wirtschaftspolitik abgelehnt. Ein angesehener Wirtschaftswissenschaftler der damaligen Zeit, Cavit, meinte: "Der Staat sollte im wirtschaftlichen Bereich nur insoweit tätig werden, wie dies zur Absicherung des privaten Sektors notwendig ist."³⁾ Vertreter einer liberal - kapitalistischen Wirtschaftspolitik beurteilen den Etatismus als "extremes Wirtschaftsprinzip". Selbst der von der Regierung eingesetzte Große Wirtschaftsausschuß meinte, der Etatismus könne höchstens als eine "vorübergehende" Maßnahme akzeptiert werden.⁴⁾

- b) Die Ära der liberal-kapitalistischen Wirtschaftspolitik begann nach Überwiegender Meinung mit der Versammlung des "Nationalen Wirtschaftskongresses" in Izmir im Jahre 1923 und dauerte bis 1932.⁵⁾ An diesem für

1) Z. Gökalp, Ziele der neuen Türkei, Ankara 1956, S. 50 ff

2) D. Avcioglu, a.a.O., S. 324

3) zit. nach D. Avcioglu, a.a.O., S. 257

4) B. Kuruc, Dokumente zur Wirtschaftspolitik, S. 21, Ankara 1963

5) siehe Y. Karayalcin, a.a.O., Bd. I, S. 40;
D. Avcioglu, a.a.O., S. 443; Ö. Özgür, a.a.O., S. 82

die wirtschaftliche Entwicklung des Landes als entscheidend betrachteten Kongreß nahmen Delegierte und Vertreter verschiedener Gruppen aus dem Handels-, Industrie- und Landwirtschaftsbereich sowie Politiker und Wissenschaftler teil. Auch die Arbeiterschaft war auf diesem Kongreß durch Delegierte vertreten.

Die Handelskammer verlangte die Gründung von Handelsgesellschaften seitens des Staates, die hauptsächlich die Funktion haben sollten, den Privatunternehmungen im Bereich des Binnen- und Außenhandels Erleichterungen zu verschaffen. Die vorhandenen Unternehmungen sollten im Rahmen einer liberalen Wirtschaftspolitik nationalisiert werden. Der Eingriff des Staates zum Aufbau einer nationalen Wirtschaft war also erforderlich. Weiter schlug die Handelskammer vor, dem Privatsektor die Möglichkeit einzuräumen, sich an den staatlich gegründeten AGen zu beteiligen. In Art. 4 der von der Kammer eingereichten Vorschlagsliste wurde die Errichtung einer Emissionsbank vorgesehen, an der sich der Staat nur zu 50 % beteiligen sollte. Diese Bank wurde kurz nach dem Wirtschaftskongreß ins Leben gerufen. Art. 6 regelte die Gründung von großen AGen für den Außenhandel, an dem sich auch der Staat beteiligen sollte.¹⁾ Dem Einfluß der im Kongreß herrschenden Meinung war es zu verdanken, daß 1925 die "Industrie- und Bergbau - Bank AG" errichtet wurde. Der Staat durfte also in

1) Protokoll des Kongresses, Ankara 1933, S. 69, 70

das Wirtschaftsleben nur zur Unterstützung der Privatwirtschaft eingreifen; er durfte nur in den Bereichen selbst tätig werden, in denen die privaten Unternehmen noch nicht stark genug waren, die Initiative zu ergreifen.¹⁾

Bei der Bewertung des Ergebnisses dieses Kongresses in seinen Auswirkungen kann davon ausgegangen werden, daß sich die Unternehmer zu einem Etatismus bekannt haben, der nur die Unterstützung und Förderung des Privatsektors zum Ziele hatte. Die Äußerungen des Staatspräsidenten M. Kemal Atatürk in den "Neun Prinzipien vom 8. 4. 1923" beleuchten diese Variante des Etatismus - Verständnisses wie folgt: "Der Staat hat einige dringende Maßnahmen zu treffen, um die Unternehmen zu unterstützen. Die Ankurbelung der durch den Krieg geschwächten Wirtschaft kann durch Gründung zahlreicher Handelsgesellschaften erreicht werden, an denen sich der Staat beteiligen muß"²⁾ Unter diesem Aspekt kann diese Epoche auch die liberale Epoche genannt werden, in der die Einwirkungen des Staates auf das Wirtschaftsleben zur Unterstützung der Unternehmer sehr offenkundig waren.

D) Etatismus im Zeitabschnitt 1932 - 1945 (Ära des Etatismus)

Der Zeitabschnitt von 1932 - 1945 wird in der Lite-

1) D. Avcioglu kommentiert diese Entwicklung zutreffend, indem er schreibt: "Der Staat durfte also nur zugunsten der Privatwirtschaft eingreifen", a.a.O., S. 344; Y. Karayalcin, a.a.O., Bd. I, S. 40, nennt die Ära nach dem Kongreß "die liberale Phase"; siehe ferner N. Serin, Industrialisierung der Türkei, S. 103, Ankara 1963

2) zit. nach D. Avcioglu, S. 345

ratur einhellig als "Ära des Etatismus" bezeichnet. Die Mitwirkung des Staates in der Wirtschaft und insbesondere bei den AGen nahm Formen an, die teilweise noch heute zu finden sind.

Erst die Mißerfolge der liberalen Wirtschaftspolitik in den Jahren 1932 bis 1933 riefen den Ansatz einer neuen Wirtschaftspolitik hervor. Die Weltwirtschaftskrise, deren Auswirkungen auch in der Türkei zu spüren waren, erleichterte die Entscheidung zugunsten der verstärkten Einflußnahme des Staates.¹⁾ Der Staat gründete und betrieb Industrieunternehmen und übernahm die Kontrolle über die privatwirtschaftlichen Unternehmen im Industriebereich. Dadurch entstand der sogenannte Staatssektor neben dem Privatsektor; diese Situation bezeichnet Karayalcin als "Mischsystem".²⁾ 1933 wurde der Etatismus offiziell zur Wirtschaftspolitik der Regierung erklärt und 1935 in das Programm der herrschenden (und einzigen) Republikanischen Volkspartei aufgenommen. Der Etatismus wurde sogar als wirtschaftspolitischer Grundsatz in das TGG von 1924 aufgenommen.

1. Erscheinungsformen der staatlichen Eingriffe auf Wirtschaft und Aktiengesellschaften in der etatistischen Periode

Die Eingriffe des Staates in das Wirtschaftsleben haben in der etatistischen Ära ihren Höhepunkt erreicht. Diese Entwicklung verlief wie folgt:

-
- 1) Ü. Üzgür, Entwicklung des Kapitalismus in der Türkei, S. 88. Der Verfasser betrachtet den Einfluß der sowjetischen Wirtschaftspolitik ebenfalls als einen wichtigen Faktor
 - 2) Y. Karayalcin, a.a.O., Bd. I, S. 41, siehe auch: D. Avcioğlu, a.a.O., S. 443 ff, S. 469; K. Boratav, S. 197; Ü. Üzgür, a.a.O., S. 87; I. Cem, a.a.O., S. 297 - 299

Der Staat betätigte sich im verstärktem Maße selbst wirtschaftlich, und zwar vor allem mit Hilfe von neuen, vom Staat gegründeten AGen.

Schon ab 1933 wurden nach und nach viele Handelsgesellschaften, vor allem privilegierte ausländische Gesellschaften, nationalisiert d. h. verstaatlicht. Unter diesen befanden sich auch viele AGen, so z. B. die Kupfer - AG in Ergani, an der die deutsche Beteiligung 50 % betrug; sie wurde im Zuge des am 11.6.1936 erlassenen Gesetzes verstaatlicht. Ebenso wurden 1939 die Bergbau - Betriebe, die unter der Leitung der Siemens AG gegründet worden waren, nationalisiert.¹⁾

2. Die besonderen Regelungen des Etatismus

Die Eigentätigkeit des Staates im wirtschaftlichen Bereich wurde mit dem Gesetz betr. die offizielle Aufsichtsstelle über staatliche Industrieunternehmen und Beteiligungen von 1932 weiter gefestigt. Mit diesem Gesetz wurde der juristische Rahmen für die Errichtung und Betreibung von Industrieunternehmen aufgestellt. Das Gesetz bestimmte die Einrichtung einer Aufsichtsbehörde, der Kontrollbefugnisse über alle staatlichen Unternehmen sowie über Privatunternehmen mit staatlicher Beteiligung zustanden. Ihre Befugnisse sollten den Umständen entsprechend erweitert werden können. Die Beschlüsse der Leitung dieser "Misch" - Betriebe z. B. über Personalentscheidungen, Modernisierungen

1) M. Selik, Ausländisches Privatkapital, Ankara 1961, S. 3 - 10. Zwischen 1933 - 1938 wurden unter anderem die Eisenbahn-AG, Telefon-AG und Elektrizitätswerke-AG nationalisiert und in staatliche Unternehmen umgewandelt.

unter anderem durften nur mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde in Kraft treten.

Die Gründung von AGen im Industriebereich wurde durch die Bestimmungen des Gesetzes weiter erschwert; die Gründungsgenehmigung hierzu durfte z. B. nicht mehr allein vom Wirtschaftsministerium, sondern nur noch von der Regierung erteilt werden. Diese Bestimmung entsprach nicht mehr der Regelung des THGB v. 1926 (§ 279, Ziff. 1o), die die Gründung von AGen von der Konzession des Ministeriums für Wirtschaft abhängig gemacht hatte. Als Ergebnis der durchgeführten Praxis kann im Vergleich zum THGB 1926 gesagt werden, daß das Gesetz 1932 mehr als "lex specialis" angewendet wurde.

Die staatliche Mitwirkung im Wirtschaftsbereich wurde mit dem Gesetz über Lenkung und Kontrolle der staatlich - wirtschaftlichen Unternehmungen vom 17. 6. 1938 (Nr. 346o) weiter ausgebaut. Alle aus staatlichen und privaten Beteiligungen hervorgegangenen Betriebe wurden unter die Kontrolle und Lenkung des Staates gestellt. Dieses "Haupt - Gesetz zur Eigen - Bewirtschaftung des Staates", wie es im Schrifttum im allgemeinen genannt wird, führte unter anderem zu mehreren Beteiligungsgesellschaften im Textil - Bereich, die als Zweigunternehmen der staatlichen Sümer - Bank auftraten. Ebenso wurden mehrere Industriebetriebe im Montan - Bereich gegründet. Diese Bergbau - und Stahlbetriebe wurden unter der Etibank AG zusammengefaßt. Ebenfalls nach Verabschiedung dieses Gesetzes wurden die türkische Eisenbahn - AG und die Stahl- und Kohle - AG gegründet.¹⁾

1) Offizielle Berichte über gemischt - staatliche Betriebe, 1963; siehe auch Y. Karayalcin, a.a.O., Bd. I, S. 62

Eine charakteristische Erscheinung des Etatismus ist die Aufstellung von staatlichen Wirtschaftsplanungen, die zuerst in der ersten Planung von 1933 bis 1938 konkretisiert wurde. Bei dieser handelte es sich jedoch mehr um einen Wirtschaftsplan im streng wirtschaftswissenschaftlichen Sinne.¹⁾

3. Etatismus in der Kriegswirtschaft (1939 - 1945)

Der Zweite Weltkrieg zwang den Staat zu einer strengeren Wirtschaftspolitik, die die gesamte Wirtschaft unter seine Kontrolle stellte. Aber auch die immer deutlicher auftretenden Mißstände auf dem Privatsektor machten eine strengere Reglementierung der Wirtschaft notwendig.²⁾ Diese Tendenz wird im Gesetz über nationale Stabilität dokumentiert, das 1942 als gesetzgeberische Maßnahme gegen Mißbräuche im Wettbewerb verabschiedet wurde. Mit diesem Gesetz 3780 wurde eine globale Wirtschaftslenkung und totale staatliche Aufsicht über die Unternehmen möglich.³⁾ Nunmehr sollten nicht nur Art und Größe der zu gründenden Industrie - Unternehmen und der AGen vom Staate bestimmt, sondern auch die Investitionen der Privatwirtschaft von staatlicher Genehmigung abhängig gemacht und staatlicher Aufsicht unterworfen werden. Die eigene Tätigkeit des Staates wurde ebenfalls ausgedehnt, etwa auf die Bereiche Verkauf und Transport von Agrarprodukten. Auch die Novelle des Stabilitätsgesetzes, das sogenannte Nationale Verhütungsgesetz, das 1942 erlassen wurde, verstärkte die Eingriffsmöglichkeiten auf Bereiche der Wirtschaft. Aber selbst

1) Y. Karayalcin, a.a.O., Bd. I, S. 47, siehe auch N. Serin, a.a.O., S. 115 - 118
2) Ö. Üzgür, a.a.O., S. 100 ff
3) K. Boratav, a.a.O., S. 179 - 185

diese Erscheinungen des Etatismus werden von vielen Autoren als ein erneuter Beweis dafür angesehen, wie der Staat bemüht gewesen sei, nur zum Schutze der Privatwirtschaft in das Wirtschaftsleben einzugreifen.¹⁾

Die Einflüsse der etatistischen Wirtschaftspolitik sind ebenfalls in dem Gesetz - Nr. 3614, in dem die Organisation und Aufgaben des Handelsministeriums geregelt worden sind, zu erkennen. Das Gesetz von 1939, das bis heute in Kraft geblieben ist, gibt dem Handelsministerium die Befugnisse, den Außen- und Binnenhandel zu lenken und zu kontrollieren. Das Ministerium ist außerdem befugt, eine staatliche Kontrolle und Prüfung der einheimischen und ausländischen AGen und anderer Kapitalgesellschaften durchzuführen.²⁾

4. Etatismus nach dem Zweiten Weltkrieg

a) Anfang der vierziger Jahre wurden Diskussionen über die Eindämmung der etatistischen Wirtschaftspolitik vernehmbar. Schließlich hatte schon der Hohe Wirtschaftsrat bei der Gründung der Republik erklärt, daß der Etatismus nur eine "vorübergehende" Wirtschaftspolitik darstellen könne.³⁾ Das Gesetz betr. Förderung der Industrie wurde 1942 aufgehoben. Die Bestimmungen über die etatistische Wirtschaftspolitik in dem Parteiprogramm der regierenden Republikanischen Volkspartei wurden zunächst gemildert. Im Parteiprogramm

1) M. Yasa, Devletçilik, S. 23; S. Aydemir, Der zweite Mann, Band I, S. 413; K. Boratav, a.a.O., S. 179; D. Avcioglu, a.a.O., S. 452, Forschungsstudie Privatsektor in der Türkei, Veröffentlichungen der Handels- und Industriekammer, S. 35

2) Offizieller Anzeiger, Nr. 220

3) M. Yasa, a.a.O., S. 24

von 1943 wurden sie durch Hinweise auf staatliche Eingriffsmöglichkeiten ersetzt, die dem Gemeinwohl dienen sollten. Die 1946 in Erscheinung getretene Oppositionspartei mit ihrem auf freier Marktwirtschaft beruhenden Wirtschaftsprogramm begünstigte die Meinungsbildung zugunsten einer liberalen Wirtschaftspolitik, die die Alternative zu der durch den Krieg in ein besonders düsteres Licht geratene etatistische Politik der Regierung bildete. Eine zunehmende Übereinstimmung der Parteien ist insoweit festzustellen, als eine auf freiem Wettbewerb basierende Wirtschaftsordnung befürwortet wurde, in der die unternehmerische Initiative gestützt und gefördert werden konnte. Die oppositionelle demokratische Partei legte in ihrem Programm fest, daß die unternehmerische Initiative insbesondere bei der Gründung von Handelsgesellschaften unterstützt und die wirtschaftlichen Tätigkeiten des Staates auf bestimmte Bereiche beschränkt werden sollten.¹⁾ Die Reaktion gegen die bisherige Wirtschaftspolitik manifestierte sich somit am deutlichsten in diesem Parteiprogramm, mit dem die Demokratische Partei 1950 eine überwältigende Mehrheit bei den Wahlen errang.

b) Der Wirtschaftskongreß von 1948

Der unter Teilnahme von zahlreichen Wissenschaftlern, Unternehmern und Delegierten

1) B. Kuruc, Dokumente über Wirtschaftspolitik, 1963, S. 113 - 118

verschiedener Berufe zustandegekommene Wirtschaftskongreß im Jahre 1948 stand unter dem Zeichen der sich anbahnenden Ablehnung der etatistischen Wirtschaftspolitik. Er unterstrich die Vorrangstellung, die dem Privatsektor zukommen müsse und forderte die drastische Einschränkung des Etatismus.¹⁾

c) Die Liquidationsbestrebungen des Etatismus

Die Liberalisierung der offiziellen Wirtschaftspolitik war schon bei der Aufstellung der Fünfjahrespläne für 1946 - 50 und 1948 - 1952, die zur Nivellierung erlassen worden waren, in Ansätzen deutlich geworden.²⁾

Diese liberale Tendenz wurde nicht nur zum wirtschaftspolitischen Grundsatz erhoben, die staatlichen Eingriffe auf das Wirtschaftsleben wurden auch drastisch gekürzt. Die Vorrangstellung der Privatunternehmen war ausdrücklich festgelegt. Im Verlauf des Liberalisierungsprozesses wurden mehrere staatliche Unternehmungen, die staatliche Seefahrtsgesellschaft und die staatliche Fluggesellschaft, wurden in AGen umgewandelt, an denen sich die Unternehmer zur Hälfte beteiligen konnten. Zahlreiche staatliche Handelsgesellschaften nahmen die Form der AG an, um die private Beteiligung zu ermöglichen. So wurden in den Jahren 1950 - 1952 über 100 AGen gegründet.³⁾

1) B. Kuruc, Dokumente über Wirtschaftspolitik, 1963, S. 113 - 118

2) E. Günce, Planung in der Türkei, 1967, S. 203

3) siehe N. Torun, Staatliche Wirtschaftsunternehmen und Beteiligungen, S. 149

5. Bewertung des Etatismus

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß der Etatismus einen erheblichen Einfluß auf den damaligen Gesetzgeber bzw. das Handels- und Gesellschaftsrecht hatte, so daß das Konzessions-system im türkischen HGB von 1957 unverändert blieb. Zutreffend meinte dazu Hirsch, daß es in der Türkei, deren Wirtschaftspolitik auf dem Gedanken des Etatismus beruhe, nicht zu erwarten sei, daß sich das Normativsystem als Gründungssystem der AG durchsetzen werde.¹⁾

Die staatliche Mitwirkung bei den AGen und anderen Kapitalgesellschaften wurde mit dem Gesetz - Nr. 3614 verankert. Die Aufsicht des Staates nahm konkrete Form an und die staatlichen Befugnisse wurden erweitert. Das Gesetz sah des weiteren vor, die globale Wirtschaftslenkung des Staates zu etablieren, indem es z. B. die Angelegenheiten der AG von der Gründung ab von Genehmigungen des Handelsministeriums bzw. der Regierung abhängig machte.

Die Industrie - AGen wurden mit dem Gesetz - Nr. 3460 von 1938 unter staatliche Kontrolle gestellt. Nach Verabschiedung dieses Gesetzes nahm die Zahl der staatlichen Unternehmungen erheblich zu, ebenso die Zahl der AGen nach dem Gesetz - Nr. 3460, daß die Beteiligung des Staates an anderen AGen zuließ.

1) E. Hirsch, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 251. Siehe auch T. Erem, Das Recht der Aktiengesellschaften, S. 13. Über Vorbereitung des Regierungsentwurfs des türkischen Handelsgesetzbuches von E. Hirsch, siehe Protokolle des Hoch - Nationalrats von 1956, Band 6, S. 343. Dazu siehe E. Hirsch in: Zeitschrift für Justiz (Adliye Ceridesi) von 1941, S. 449 ff

Die Wirtschaftsplanung wurde erstmals im türkischen Wirtschaftsleben als Prinzip der statistischen Wirtschaftspolitik aufgenommen.¹⁾

1) I. Cem, a.a.O., S. 249

§ 3 Die Wirtschaftsordnung und die rechtliche Grundlage der türkischen AGen unter dem Gesichtspunkt der Mitwirkung des Staates

I. Allgemeines

Wenn man von der Tatsache ausgeht, daß die Beziehungen des Staates zur Wirtschaft und die Einflußnahme des Staates auf Wirtschaftsunternehmungen heute im Vordergrund stehen und zu einem wichtigen Bereich des Wirtschaftsrechts geworden sind,¹⁾ so ist es notwendig, die gegenwärtige Rechts- und Wirtschaftsordnung - im allgemeinen - zu behandeln und zu erläutern. Um die Mitwirkung des Staates bei den heutigen AGen vollständig erklären zu können, muß die Lage der AG in der Verfassung und konstituierten wirtschaftlichen Ordnung - also unter Berücksichtigung der wirtschaftsverfassungsrechtlichen Grundsätze und wirtschaftspolitischen Ziele wie z. B. Sozialstaatsprinzip, Gemeinwohl, Wirtschafts-

1) siehe U. Scheuner, Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft, S. 9
Der Verfasser meint, daß das Verhältnis des Staates zur Wirtschaft und die staatliche Einflußnahme auf die wirtschaftliche Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland seit 25 Jahren zu einem grundlegenden Bereich des Verfassungs- und Verwaltungsrechts geworden sind. Über die Beziehungen der Wirtschafts- und Rechtsordnung zu den Unternehmen in der Türkei siehe Y. Karayalcin, a.a.O., Bd. I, S. 73 ff. Daß es schon zur Zeit des ausgeprägten Liberalismus einzelne staatliche Eingriffe in den Wirtschaftsablauf gegeben habe, weist G. Rauschenbach nach, derselbe in Wirtschaftsrecht mit Kartellrecht, S. 17 in: Schäffers Grundriß, Recht und Wirtschaft Band 1. Ähnliche Hinweise von F. Böhm über interventionistische Eingriffe der Regierung, siehe Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung, S. 60. Siehe auch P. Badura, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, S. 55 ff. Über Erscheinung der staatlichen Lenkung siehe L. Fröhler, Das Wirtschaftsrecht als Instrument der Wirtschaftspolitik, S. 8 ff. Über staatliche Eingriffe etwa Staatsaufsicht G. Rinck, Wirtschaftsrecht, S. 80. Insb. siehe auch M. Bullinger, Staatsaufsicht in der Wirtschaft S. 264 ff in: Veröffentlichungen der Deutschen Staatslehre Bd. 22

planung - erörtert werden. In diesem Zusammenhang¹⁾ sind die AGen unter dem Gesichtspunkt der gegenwärtigen Rechtsordnung in Hinsicht auf die staatliche Mitwirkung zu betrachten und die grundlegenden Bestimmungen (insbesondere handels - aktienrechtliche) der türkischen Gesetzgebung im Überblick darzustellen.

1) Y. Karayalcin, a.a.O., S. 89 - Über enge Beziehungen des Handelsrechts bzw. Gesellschaftsrechts zu der Wirtschaft. Siehe auch dazu G. Rauschenbach, a.a.O., S. 19 zeigt sich dieser Zusammenhang, wie schon der Begriff sagt, am deutlichsten. Gemeint ist die gegenseitige Abhängigkeit von Rechtsnorm und wirtschaftlicher Wirklichkeit.

II. Zur Rechtsgrundlage bezüglich der Mitwirkung des Staates

Die auf Vorschriften des türkischen GG - 1961 basierenden Bestimmungen über die Mitwirkung des Staates bei AGen sind in der Gesetzgebung verstreut geregelt.

Die oben erwähnten Gesetze über die Planungsorganisation (Gesetz Nr. 91) sowie das Gesetz über die Kontrollbefugnisse des Handelsministeriums (Nr. 3614) und das Gesetz betreffend ausländische Handelsgesellschaften von 1914 enthalten verschiedene Bestimmungen über die staatliche Aufsicht über Aktiengesellschaften, deren Anwendung zur Erreichung der jeweiligen wirtschaftspolitischen Ziele notwendig ist.¹⁾

A. Die Hauptbestimmungen

Die hauptsächlichen Bestimmungen bezüglich der staatlichen Mitwirkung bei den AGen sind heute im türkischen HGB von 1957 festgelegt. In §§ 273 und 280 THGB wird das Konzessionssystem geregelt, das die Gründung der AG staatlicher Genehmigung unterwirft. Die Aufsicht des Staates wird in § 274 ZHGB geregelt, der ausdrücklich vorschreibt, daß die AGen durch das zuständige Ministerium kontrolliert werden müssen. Dieser Paragraph sieht weiterhin den Erlaß einer Kontroll-

1) siehe oben, S. 23, die Gültigkeit des Gesetzes von 1914 ist umstritten

verordnung für die AGen vor. Die darauf beruhende und im August 1972 erlassene Kontrollverordnung stellt fast alle Tätigkeiten der AGen - und anderer Kapitalgesellschaften - unter staatliche Aufsicht.¹⁾

Die staatliche Mitwirkung in Form umfangreicher Aufsicht konkretisiert sich in dieser Verordnung besonders deutlich. Die Entsendung staatlicher Vertreter in die Vorstände und Aufsichtsräte der AGen zur Wahrung der Interessen des Gemeinwohls sind in § 275 ZHGB geregelt. Eine ähnliche Regelung befindet sich auch in dem Gesetz betreffend staatlicher Wirtschaftsunternehmungen und Beteiligungen (sog. Gesetz - Nr. 440), das außerdem die staatliche Mitwirkung (bzw. den Eingriff) bei den gemischten Wirtschaftsunternehmungen ordnet.²⁾

B. Andere Bestimmungen

Es bestehen in der Gesetzgebung verschiedene Gesetze, die sich auf die Kontrolle und die Genehmigung durch den Staat beziehen. Diese Gesetze sind im allgemeinen nach Tätigkeitsbereich oder Art der betreffenden AGen erlassen. Sie enthalten Bestimmungen über die erweiterte staatliche Kontrolle und die meist erschwerten Gründungsbedingungen der AG:

-
- 1) siehe Alte Kontrollverordnung vom 23. 3. 1927; ob diese gültig ist, ist in der Doktrin umstritten.
 - 2) siehe §§ 20, 21 des Gesetz - Nr. 440 über staatliche Kontrolle

1. Das Banken - Gesetz (Nr. 7129) sieht im § 3 vor, daß die Banken in AG - Form errichtet werden müssen. §§ 7, 8, 12 ordnen die Genehmigung der Regierung (nicht nur des Handels- oder Finanzministeriums) zur Gründung, §§ 62 sehen eine erweiterte Kontrolle durch Finanz- und Wirtschaftsministerium vor.¹⁾
2. Das Gesetz über die Kontrolle von Versicherungsgesellschaften regelt die Aufsicht des Staates bei AGen mit besonderen, also vom HGB abweichenden Bestimmungen (Gesetz - Nr. 7397).

1) Die Gesetze, die Gesetz - Nr. 440 Bezug nehmen: siehe M. Z. Akin/ Ü. S. Erdem/ N. Dincer, Kommentar über staatliche Wirtschaftsunternehmungen, S. 94 ff, 224, 225, 256, in Seiten 254 - 258 über Gesetz - Nr. 468, das die Parlamentarische Kontrolle der staatlichen Wirtschaftsunternehmungen regelt.

III. Zur Wirtschaftsordnung

A. TGG vom 19. 7. 1961 (Gesetz - Nr. 334)

Das nach dem Militärputsch im Mai 1960 vorbereitete und durch Volksabstimmung in Kraft getretene TGG spiegelt eine demokratische Gesellschaftsordnung, die eine kapitalistische Wirtschaftsordnung zuläßt, wider. Nach Art. 2 TGG ist die türkische Republik ein Rechts- und Sozialstaat. Das Prinzip Sozialstaat beruht auf dem Grundsatz der sozialen Gerechtigkeit. Es gibt den Staatsbürgern eine nicht einschränkbare Freiheitsposition und verpflichtet darüber hinaus den Staat, aktiv für den Schutz der Freiheit des Individuums zu sorgen. Der Staat muß außerdem zur Sicherung des Wirtschafts- und Arbeitslebens alle erforderlichen sozialen und wirtschaftlichen Maßnahmen ergreifen. In den die Wirtschaftsordnung betreffenden Art. des TGG 36 Abs. 1, 41 Abs. 1 und 40 Abs. 1 TGG wird die Verankerung einer Wirtschaftsordnung evident, die auf Privateigentum, unternehmerischer Initiative und auf der Freiheit des Arbeitsplatzes beruht. Nach gängigen Kommentaren hat die Wirtschaft zunächst die Wirtschaftsordnung und dann das Prinzip der sozialen Gerechtigkeit zu beachten (Art. 41, 129).¹⁾ In Art. 40 Abs. 1, Satz 2 wird festgelegt: "Jeder Staatsbürger kann Privatunternehmen gründen". Diese Freiheit ist die konsequente Folge aus den Artikeln über die Freiheit des Arbeitsplatzes (Betätigungsfreiheit), Freiheit der Willensbildung sowie der Vertragsfreiheit

1) Y. Karayalcin, a.a.O., Bd. I, S. 32

(Art. 10 TGG) zu beurteilen. Im Art. 40 Abs. 3 TGG wird der Staat verpflichtet, alle Maßnahmen zum Schutze und ständiger Sicherheit des Privatsektors zu treffen.¹⁾

Von diesen Bestimmungen ausgehend, läßt sich der Schluß ziehen, daß das GG eine günstige Rechtsgrundlage für auf unternehmerische Initiative basierender Marktwirtschaft und somit auch für die AG bringt, obwohl einige einschränkende Bestimmungen mit dem Ziel, dem Gemeinwohl und der Gesellschaft zu nützen, ebenfalls im TGG enthalten sind.²⁾ Demgegenüber gibt Art. 40 Abs. 3 TGG dem Staat - nach dem Sozialstaatsprinzip - die Möglichkeit, nach festgelegten wirtschaftspolitischen Zielen und Forderungen in das Wirtschaftsleben einzugreifen. Hier findet auch ein anderer Grundsatz eine deutliche Regelung: Abs. 3 ermöglicht die Einschränkungen der Gründung von Privatunternehmen - somit auch der AGen - zur Wahrung des öffentlichen Interesses ("Gemeinwohl"). Die Beziehungen des Staates zu den AGen sind ferner durch Art. 41 TGG begründet, der die Wirtschaftsplanung vorschreibt. Es ist also heute nicht nur "selbstverständlich", daß der Staat auf Wirtschaftsunternehmungen, insbesondere auf AGen, Einfluß nehmen kann; wir können sogar davon ausgehen, daß das Verhältnis des Staates zu den AGen in verfassungsrechtlichen Grundsätzen ersichtlich ist.³⁾

1) siehe Verhandlungen über Freiheit der Privatinitiative, Protokoll des GG, Bd. 2, 1961, S. 274 ff und Bd. 4, S. 504

2) T. Ansay, a.a.O., S. 7

3) TürkGG Art. 36 - 41, unter der Überschrift: "Wirtschaftliche Rechte"; siehe Kapani, Öffentliche Freiheiten, S. 109

B. Die Rolle des Staates im Wirtschaftsleben

1. Allgemeines

Der Grundsatz des Vorrangs des Privatsektors ist in der türkischen Wirtschaft dem Geist des GG entsprechend befolgt worden. Andererseits hat der Staat - parallel zu vielen anderen Wirtschaftsordnungen, die ebenfalls liberal - kapitalistisch sind - die Verpflichtung, gegebenenfalls in das Wirtschaftsleben einzugreifen. Im Schrifttum wird davon ausgegangen, daß sich der Staat verpflichtet fühlen muß, auf die AG Einfluß zu nehmen, bzw. diese unter seiner Aufsicht zu halten. Nach herrschender Auffassung ".... ist es selbstverständlich, daß der Staat in enger Beziehung zu den AGen stehen sollte".¹⁾ Viele Verfasser vertreten die Ansicht, daß der Staat bei den AGen durch staatliche Kontrollmechanismen intervenieren muß.²⁾ Ansay schreibt in diesem Zusammenhang: "Das GG zwingt durch seine wirtschaftspolitische Konzeption den Staat dazu, die in den AGen entstehende Kapitalkonzentration unter seine Kontrolle zu bringen".³⁾

2. Wirtschaftsplanungs - Mischsystem und die ordnende Rolle des Staates

a) Planungsorganisation (Gesetz - Nr. 91) und das türkische GG

Die Rolle des Staates im Wirtschaftsleben

1) Y. Karayalcin, a.a.O., Bd. I, S. 40; O. Imregün, a.a.O., S. 11; Y. Ulusoy, Sermaye Sirketleri, S. 83

2) ebenda

3) T. Ansay, Studie, S. 29. Dazu siehe B. Großfeld, a.a.O., S. 85 ff

wird im GG unter der Überschrift "Soziale und wirtschaftliche Ordnung" im Art. 41 beschrieben. Demnach hat der Staat das Wirtschaftsleben unter dem Prinzip der sozialen Gerechtigkeit und Würde des Menschen entsprechend zu gestalten. Um die wirtschaftliche Entwicklung voranzutreiben, muß der Staat Wirtschaftspläne entwerfen. Bei der Aufstellung dieser Pläne hat sich gezeigt, daß der Staat sich nicht nur darauf beschränken kann, die Privatinitiative zu fördern, sondern auch in die Rolle eines "Verwalters" der Angelegenheiten des Privatsektors versetzt wird.¹⁾

Die ordnende Rolle des Staates findet in den auf Art. 41 TGG basierenden Bestimmungen ihre konkrete Regelung; so etwa im Gesetz betr. die Planungsorganisation. Das Gesetz sieht in § 15 vor, daß die Planungsorganisation der öffentlich - rechtlichen Wirtschaftsunternehmen und Beteiligungen verbindliche Anweisungen geben kann. Da im Prinzip - nach Gesetz - Nr. 440 - die Form der Unternehmen bzw. Beteiligungen die einer AG sein muß, ist die ordnende Rolle des Staates für AGen zu ersehen. Der Staat hat nach § 13 des Gesetz - Nr. 440 durch den Oberkontroll - Rat in Zusammenarbeit mit den Planungsorganisationen die Pflicht, die AGen zu kontrollieren, die als Betei-

1) Y. Karayalcin, a.a.O., Bd. I, S. 46 ff und
K. Evliyaoglu, a.a.O., S. 2

ligungsform sowie als öffentlich - staatliche Unternehmungen dem Gesetz - Nr. 440 unterworfen sind.¹⁾

b) Mischsystem

Das Gesetz - Nr. 91 betr. Planungsorganisation geht von einem gemischten "Wirtschaftssystem" aus, in dem der Privatsektor und der öffentliche Sektor nebeneinander existieren sollen. Das Gesetz - Nr. 91 schreibt vor, daß die Planungsorganisation die Anweisungen geben kann, die die staatlich - öffentlichen Unternehmungen und auch den Privatsektor betreffen. Ebenso bezeichnet die Verordnung zur Strategie des Wirtschaftssystems dieses deutlich als ein "gemischtes Wirtschaftssystem".²⁾ Auch im 2. Wirtschaftsplan für die Jahre 1968 - 1972 ist von einem "gemischten Wirtschaftssystem" die Rede.

c) Wirtschaftspläne - Etatismus heute - Eingriff des Staates

Im Wirtschaftsplan (2. Plan für 1968/72) wird zunächst empfohlen, daß der Staat in diesem gemischten Wirtschaftssystem ordnend und führend das Wirtschaftsleben fördern solle. Die etatistische Wirtschaftspolitik wird verworfen und der öffentlich - staatliche Bereich in erheblichem Maße eingeschränkt. Die im 1. Wirtschaftsplan in

1) M. Z. Akin/O. S. Erdem/N. Dincer, Kommentar über die Gesetzgebung bezüglich staatlich - öffentlicher Wirtschaftsunternehmungen, S. 263
2) siehe "Offizieller Anzeiger" vom 5. 7. 1961, dazu K. Evliyaoglu, a.a.O., S. 2

den sechziger Jahren (1962 - 1967) enthaltenen etatistischen Richtlinien fanden in der Praxis keine Anwendung; sie stellten sich lediglich als Projektionen der Wirtschaftsplaner dar, die von den Politikern nicht anvisiert wurden. Bei der Aufstellung des 2. Wirtschaftsplanes wurde der Etatismus erneut ausdrücklich abgelehnt¹⁾ und die Unterstützung und Förderung des Privatsektors vorgeschrieben.²⁾

Demnach muß der Staat sich nur in Bereichen wirtschaftlich betätigen, in denen der Privatsektor noch nicht zufriedenstellend tätig ist. Die in diesem Bereich zu errichtenden Unternehmen sollen Unternehmungen sein, an denen sich auch die Privatunternehmer beteiligen können.

-
- 1) siehe D. Avcioglu, a.a.O., S. 598 ff Über gegenwärtige Bedeutung des Etatismus. Die offizielle "Verringerung der etatistischen Einflüsse" in der Wirtschaftspolitik hatten sich angebahnt durch die Berufung der liberalen Ökonomen (z. B. Bayar) in das Wirtschaftsministerium. Diese Bemühungen erreichten einen Höhepunkt mit dem Gesetz - Nr. 2262 betr. Sümerbank - Textil Industrie AG, das die offizielle Aufsichtsbehörde für die Industrie - Unternehmen abschaffte. Die Motivation des Gesetzes war die Behauptung, daß diese Behörde in ihrer bisherigen Praxis keine positive Leistung ausgewiesen habe. Sie sei sogar mit eine Ursache für den Stillstand der nationalen Wirtschaft, da sie die Unternehmen in ihrer Entscheidungsfreiheit einschränke. Entsprechend der nunmehr verfolgten liberalisierten Wirtschaftspolitik wurden nach der Verabschiedung dieses Gesetzes mehrere AGen errichtet, an denen sich der Privatsektor mit 25 % beteiligen konnte.
- 2) Diese Entwicklung ist mit der regierenden Gerechtigkeitspartei im Zusammenhang zu sehen, die bereits im Jahre 1964 erklärte, daß der Etatismus abzulehnen sei, da er die Privatinitiative lähme.

War also im 1. Wirtschaftsplan (1962 - 1967) noch von der Führungsrolle des Staates auf wirtschaftlichem Bereich zur Absicherung der Privatwirtschaft die Rede, so sollte er nach dem 2. Wirtschaftsplan (1968 - 1972) "fördernd und unterstützend" tätig sein.¹⁾ Im 3. Plan schließlich, der die Jahre 1973 bis 1977 umfaßt, ist die Pflicht des Staates vorgesehen, zur Absicherung des langfristigen wirtschaftlichen Aufschwunges in den Angelegenheiten des Privatsektors die Rolle des Verwaltungsträgers zu übernehmen.²⁾

Also kann angesichts des Verhältnisses des Staates zur Wirtschaft und somit zu den AGen gesagt werden, daß der Staat seit dem Putsch am 27. 5. 1960 zwar durch den Übergang zur Wirtschaft nach Plan ein Lenkungsmittel in der Hand hat, seine Rolle im Wirtschaftsleben sich jedoch vom Etatismus unterscheidet.

Anzumerken ist auch, daß die durch staatliche Beteiligung errichteten Wirtschaftsunternehmen durch diese Entwicklung einen beachtlichen Aufschwung erlebten. Mit dem Zweck, die Lenkung und Kontrolle über die staatlich - öffentlichen Unternehmen und Beteiligungsgesellschaften den Erfordernissen anzupassen, wurde das Gesetz - Nr. 3460 von 1938 im Jahre 1964 durch das Gesetz -

1) siehe 2. Wirtschaftsplan, S. 28 und 101

2) siehe Aufschwungsprogramm von 1964, S. 821

Nr. 440 - oben erwähntes Gesetz betr. öffentliche Wirtschaftsunternehmen und Beteiligungen - ersetzt. Die neue Fassung erweitert den Umfang der Eingriffe des Staates auf das Wirtschaftsleben. Sie ermöglicht dem Privatsektor einerseits, sich an den öffentlich - staatlichen Unternehmen zu beteiligen; andererseits wird diesen Unternehmen vorgeschrieben, sich lt. §§ 13 - 15 i. V. mit § 15 des Gesetz betr. Planungsorganisation an die Anweisungen der Planungsanstalt zu halten. Demgegenüber wird in der türkischen Doktrin im allgemeinen die Auffassung vertreten, daß die Anweisungen der Planungsorganisation für die Privatwirtschaft - somit auch für die AGen und andere Kapitalgesellschaften - nicht verbindlich, sondern nur beratend sein könnten.¹⁾ Da aber keine Bestimmung vorhanden ist, die vorschreibt, daß die Anweisungen der Planungsorganisation lediglich für die öffentliche Wirtschaft verbindlich sind, für private Wirtschaft hingegen nur beratende Funktion haben, müßte diese Frage noch eingehend diskutiert werden.

d) Beurteilung der gegenwärtigen Wirtschaftsordnung der Türkei

Von den oben erwähnten verfassungsrechtlich - wirtschaftsrechtlichen Bestimmungen ausgehend kann gesagt werden, daß in der Türkei

1) K. Evliyaoglu, a.a.O., S. 2. Auch Y. Karayalcin, a.a.O., Bd. I, S. 46, 47

eine kapitalistische, aber soziale, auf Wirtschaftsplanung ausgerichtete Wirtschaftsordnung besteht.¹⁾ In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, daß die Aufsicht des Staates über die AGen - auch bei Genehmigungserteilung in der Gründungsphase - nach den im Rahmen der gegenwärtigen Wirtschaftsordnung festgelegten wirtschaftspolitischen Zielen durchgeführt werden muß.

C. Gemeinwohl als Maßstab für die Mitwirkung des Staates

Die in verschiedenen Artikeln des türkischen GG festgelegten wirtschaftlichen Rechte, etwa das Recht auf Unternehmungsgründung, Vertrags- und Willensbildung, Benutzung des Privateigentums, usw., können nach Art. 36, 40 Abs. 2, 41 Abs. 2 TGG im Interesse des Gemeinwohls eingeschränkt werden. Das Gemeinwohl stellt also das verfassungsrechtliche Grundmotiv zur Einschränkung der Privatwirtschaft dar, wie es auch der Genehmigungserteilung nach dem Konzessionssystem zugrundeliegt (siehe Motive der §§ 273, 274 THGB)²⁾. Im gängigen Schrifttum wird das Gemeinwohl ebenfalls als Basis der Mitwirkung des Staates im Wirtschaftsleben, insbesondere bei den Kapitalgesellschaften, angesehen.³⁾ Diese Motivation

-
- 1) So zutreffend Y. Karayalcin, a.a.O., Bd. I, S. 34
 - 2) siehe unten Kapitel II. Insbesondere H. Arslanli, a.a.O., Bd. I, S. 90
 - 3) siehe K. Azik/O. Cevik, Die AG in der Praxis, S. 290; Y. Karayalcin, a.a.O., Bd. II, S. 28; T. Ansay, a.a.O., (Lehrbuch), S. 17 ff

wird im allgemeinen damit begründet, daß die AGen sich durch wirtschaftlichen Aufschwung zu großen Machtfaktoren entwickeln können, die die Interessen der Öffentlichkeit nicht berücksichtigen bzw. ihnen schaden.¹⁾

Von dieser Motivation ausgehend kann gesagt werden, daß die staatliche Kontrolle der AGen - zugleich neben der unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftspolitischen Ziele durchzuführenden Aufsicht - auch im Hinblick auf das Gemeinwohl durchgeführt werden muß. Es muß also unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses geprüft werden, ob die AGen sich entsprechend ihren Statuten sowie den Gebotsbestimmungen der Gesetzgebung, wie z. B. des HGB und der neuen Kontroll - Verordnung, verhalten.²⁾

1) S. Tosbi, Aktiengesellschaften, S. 10 ff.
Vgl. T. Erem, a.a.O., S. 11; O. Imregün, a.a.O., S. 5

2) E. Camoglu, Die rechtliche Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder, S. 76; T. Ansay (Lehrbuch), a.a.O., S. 153 ff; auch K. Azik/O. Cevik, a.a.O., S. 29 ebenso Y. Ulusoy, a.a.O., S. 13 und 31

Unter deutscher Literatur siehe Allgemeines: R. Wiethölter weist auf den Einzug des Gemeinwohls und des öffentlichen Interesses in das Recht der AG und befaßt sich mit dem Gemeinwohl in der AG unter dem Gesichtspunkt der Trennung von Gesellschaftsrecht und Unternehmensrecht. siehe Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, S. 27; siehe auch B. Großfeld, a.a.O., S. 5, 36; R. Reinhardt. Privates Unternehmen und öffentliches Interesse, in Festschrift für A. Hueck, S. 441 (München - Berlin 1959)

M. Stolleis, Wohl der deutschen Wirtschaft und Gemeinwohl, S. 152 ff. A. Teichmann, Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen, S. 96 ff.
H. Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 407 ff. 418. siehe auch über Gemeinwohl und AG (Beziehungen) H. W. Köhler, Unternehmensverfassung und Aktienrechtsform JZ, S. 137 ff und 140 (1956)

2. Kapitel

I. Die Mitwirkung des Staates im Gründungs- stadium

§ 1. Allgemeines zur Gründung der AG

Um die Beziehungen des Staates zu der AG vollständig erklären zu können, ist es notwendig, sich mit dem Gründungsstadium einer AG zu befassen.

Wie allgemein bekannt, ist die AG eine Handelsgesellschaft und nach dem Gesetz eine "juristische Person".¹⁾ Die Gründung der AG ist - wie Georgakopoulos sagt - ein Tatbestand, an den die Rechtsordnung die Rechtsfolge des Entstehens der juristischen Person knüpft.²⁾ Man muß sich aber in dieser Beziehung die seit langem bekannte Tatsache vor Augen halten, daß die Gründung der AG nicht nur von den "formellen Bestimmungen, ihren gewissermaßen juristischen Motiven und Zwecken beherrscht wird, sondern sie wird sich auch nach der rein wirtschaftlichen Seite ihrer Entstehung zu richten haben".³⁾ Wiethölter bezeichnet zutreffend die Auffassung von Georgakopoulos, der die "Gründung der AG als rein rechtlichen Tatbestand" auffaßt, als "mageren" Standpunkt.⁴⁾

Weil die Entstehung der AG in der Tat eine menschlich zweckgebundene Rechtsschöpfung dar-

-
- 1) siehe hierzu §§ 300 - 301 THGB
 - 2) L. Georgakopoulos, Die Gründung der Aktiengesellschaft, Hamburg 1959, S. 60
 - 3) P. von May, Die Gründung der Aktiengesellschaft in ihrer geschichtlichen Entwicklung in der Schweiz, Bern 1945, Einleitung VIII
 - 4) R. Wiethölter, Die Gründungskontrolle bei AGen, S. 232, in: Deutsche Landesreferate zum VI Internationalen Kongreß, 1962, Hamburg

stellt, ist die Realisierung des Gründungsstadiums - als Tatbestand einer beabsichtigten juristischen Person - der "Privatautonomie und der menschlichen Initiative überlassen.¹⁾ Wie heute allgemein bekannt ist, geht die Gründung von Gesellschaften nicht allein durch die menschliche Willensäußerung vonstatten, vielmehr ist außerdem die Mitwirkung des Staates in Form von Genehmigungen, Eintragungen etc. erforderlich. In den Beziehungen des Staates zu den AGen kann man also sehen, daß die "Privatautonomie" und die "staatliche Gewalt" sich gegenüberstehen. Die Gründung einer AG setzt die Verwirklichung von Bedingungen voraus, die sich auf menschlich - private Initiative und auf die vom Staat festgesetzten Bedingungen beziehen. Daher kann die Gründung einer AG als ein "sukzessiver Tatbestand" aufgefaßt werden, da der Gründungshergang nicht lediglich aus privaten Willensäußerungen von Gründen besteht, sondern auch einen Staatsakt umfaßt; mit anderen Worten: der Gründungsablauf gehört zu den sogenannten "doppelten Tatbeständen".²⁾

Die Gründung der AG erweist sich als "gestreckter Tatbestand", in dem einige Abschnitte (Stufen, Phasen) zu unterscheiden sind. Zunächst ist in diesem Zusammenhang auf einen Unterschied zwischen dem Gründungshergang einer AG nach deutsch - schweizerischem Recht und nach türkischem Aktienrecht zu verweisen: Während

¹⁾ L. Georgakopoulos, a.a.O., S. 60

²⁾ siehe L. Georgakopoulos, a.a.O., S. 64 ff. Die Gründung einer AG bedeutet also eher die zusammenfassende Bezeichnung eines Ergebnisses als eines Vorganges. Zit. nach R. Wiethölter, a.a.O., S. 231

das deutsche Aktienrecht diesen Vorgang in drei Abschnitte aufteilt, nämlich 1. Satzungsfeststellung, 2. Vermögensaufbringung durch Aktienübernahme - nach § 29 AktG die "Errichtung der Gesellschaft" - 3. Eintragung der AG als staatlicher und konstitutiver Akt,¹⁾ sind nach türkischem Aktienrecht noch zwei weitere Phasen zu durchlaufen, und zwar die staatliche Genehmigung und die gerichtliche Bestätigung der Gründung (§§ 273, 280, 299 THGB). Außerdem weisen die oben erwähnten Gründungsphasen Abweichungen vom deutschen Aktienrecht auf: Die Satzungsfeststellung bzw. die Vorbereitung des Grundvertrages der Gesellschaft und die Kapitalaufbringung (Vermögensaufbringung) bilden im Grunde genommen nur eine einzige Phase. Im Übrigen ist die Errichtung der Gesellschaft im THGB nicht definiert.²⁾ Also zeigen sich erstens formelle Abweichungen im türkischen Recht hinsichtlich der Gründung einer AG, da ja das Gründungsstadium in mehrere Phasen zerfällt, zweitens beziehen sich die Unterschiede auf staatliche Interventionen, die in fast allen Gründungsphasen stärker sind. Es sind also materiell wesentliche Abweichungen vom deutschen Recht festzustellen.

-
- 1) siehe S. H. Würdiger, a.a.O., S. 80, Die erste Stufe wird vom Verfasser als "Individualisierung der zu schaffenden Rechtsperson" bezeichnet
 - 2) siehe R. Wiethölter, a.a.O., S. 232, "Die Einheitsgründung umfaßt mithin technisch zwei Hauptstufen: die Satzungsfeststellung einschließlich voller Aktienübernahme und die Eintragung"; siehe auch: Die vergleichende Darstellung der AGen, eingehend bei J. Meyer. Die Aktiengesellschaft im Gründungsstadium in den Mitgliedstaaten der EWG und der Schweiz. Diss., Bern 1968, S. 12 ff, siehe auch unten Kapitel bezüglich des Vergleichs

In dieser Beziehung ist weiterhin anzumerken, daß im türkischen Recht - abweichend vom deutschen Aktienrecht - die Sukzessivgründung immer noch als zweite Gründungsart beibehalten worden ist. Bei dieser Art hängt die Gründung der AG ebenfalls von der staatlichen Konzession ab. Es ist daher leicht festzustellen, daß das Gründungsstadium der AG von außerordentlicher Bedeutung ist im Hinblick auf Eingriffe des Staates, da es sich ja um die Konzessionspflicht der AG handelt.¹⁾

Trotz der Genehmigungspflicht zur Gesellschaftsgründung gehen die Meinungen über die Qualifikation der im türkischen Recht herrschenden Gründungssysteme heute auseinander. Bevor zu einer Diskussion dieser Meinungen bzw. des Gründungssystems übergegangen wird, sollen die vorhandenen Gründungssysteme betrachtet werden, da auf der einen Seite die AG - Gründungen nach Oktroi-system auch heute noch in Erscheinung treten, andererseits sich an dieser Stelle die Frage nach der Bedeutung des Normativsystems als Gründungsform stellt.

1) siehe hierzu: §§ 273, 276, 280 303 THGB, sowie in der türkischen Literatur zu Aktienrecht: H. Arslanli, a.a.O., S. 3 - 11; K. Azik/O. Cevik, a.a.O., S. 14; O. Imregün, S. 10 ff; H. Birkas, a.a.O., S. 83; T. Ansay, a.a.O., (Lehrbuch), S. 39 ff, 88 ff; sowie Anomin Sirketler ve Tatbikat in Batider, Zeitschrift, Bd. 4, S. 66, 1968

§ 2. Die Gründungssysteme

I. Allgemeines

Im Schrifttum wird die Meinung vertreten, daß von einem Gründungssystem erst da gesprochen werden kann, wo die staatliche Mitwirkung über eine passive, teilnahmslose Beurkundung hinausgeht. Zunächst muß man sagen, daß die staatliche Mitwirkung im türkischen Aktienrecht einen Tatbestandteil des Gründungsstadiums der AG bildet. Da die staatliche Mitwirkung zur Entstehung der Gesellschaft erforderlich ist, handelt es sich um einen konstitutiven staatlichen Akt. Es ist klar, daß ohne den staatlichen Einfluß, der sich insoweit in der geschichtlichen Beurkundung, der Satzungsfeststellung, der Konzessionierung und der Eintragung ins Register zeigt, der Gründungstatbestand mangelhaft und daher nicht ausreichend für die Entstehung der Gesellschaft ist. Also kann man daraus folgern, daß der Gründungshergang der AG mit der staatlichen Mitwirkung in engem Zusammenhang steht. Von den diesbezüglichen Ausführungen von Beitzke ausgehend, kann man sogar sagen, daß "die Gründungssysteme nur dann richtig erfaßt werden können, wenn die staatliche Mitwirkung vom Standpunkt des Gründungsbestandes her geprüft wird."¹⁾

II. Gründungssysteme im türkischen Recht

a) Oktroi - System

Wie oben erwähnt, wurde die Verfassung der AG bis zum Ende des 18. Jahrhunderts vom Oktroisystem beherrscht, das aber auch heute noch in der Türkei eine beträchtliche Anwendung findet. Der Oktroi

1) Zit. nach L. Georgakopoulos, a.a.O., S. 61, Fußnote Nr. 95

bewirkt durch einen staatlichen Akt die Inkorporierung der Gesellschaft als juristische Person und begründet für diese gleichzeitig Privilegien wie die Genehmigung eines Gewerbebetriebes und die Ausübung bestimmter Hoheitsrechte.¹⁾ Erfolgte der Oktroi früher durch "Verwaltungsakt", so besteht er heute in einem Individual- bzw. Einzelfallgesetz. Wichtigstes Beispiel für eine oktroyierte AG - Gründung in der Praxis ist Eregli Demir Celik AS (Eregli Eisen-, Stahlintustrie - AG), deren Gründung auf dem Gesetz Nr. 7462 beruht. Das Oktroisystem wird meist verfolgt, wenn der Staat gemischte Wirtschaftsunternehmen zu errichten beabsichtigt.²⁾ Oktroi Gründungen, wie die eben genannte, beruhen allein auf dem Individualgesetz und weichen wesentlich von den zwingenden Vorschriften des THGB, z. B. bezüglich des Konzessionserfordernisses und der staatlichen Kontrolle, ab, ohne daß daran die Gründung der Gesellschaft scheitert. Faktisch führt die Anwendung von Individualgesetzen dazu, daß die AG von der staatlichen Gründungskontrolle, insbesondere von der Konzessionspflicht, entbunden wird, so daß die staatliche Mitwirkung in Wirklichkeit eingeschränkt wird. Ihr ist in der heutigen Ausprägung des Oktroisystems also eine geringere Bedeutung beizumessen; anders war das im Oktroisystem des Osmanischen Reiches, in dem die Gründung einer AG auf einen Erlaß des Sultans beruhte (sog. Oktroi - Ferman), wobei andere gesetzliche Vorschriften unberührt blieben.³⁾

1) siehe hierzu K. Lehmann, a.a.O., S. 63; A. Renaud, a.a.O., S. 41; siehe auch K. Bösselmann, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, 1939, S. 60 ff; siehe ferner R. Wiethölter, a.a.O., S. 226, in: Deutsche Landesreferate zum VI. internationalen Kongreß, Hamburg, 1962

2) Nach Oktroi-System gegründete andere türkische Aktiengesellschaften: Seefahrts- Handels-AG-Gesetz 6219, Türkisches Flugfahrtsgesetz 6623, Türkisches Volksbankengesetz 6854

3) siehe E. Hirsch, a.a.O., S. 250 (Lehrbuch; O. Imregün, a.a.O., S. 10; siehe auch O. Cevnik, Bd. I, S. 16

Eine weitere typische oktryierte AG - Gründung findet sich in Kara Deniz Bakir Isletmeleri AS (Kupfer Unternehmen AG), die auf rechtlichen Grundlagen beruht, die von den Bestimmungen des THGB wesentliche Abweichungen zeigen. Erstens sieht das THGB in § 270 durch Sondergesetze gegründete Aktiengesellschaften vor und bestätigt mit diesem Paragraphen, daß die Gründungsgesetze "abweichende Vorschriften" enthalten können. Zweitens enthält das zwischen der Türkei und den USA abgeschlossene Kreditabkommen vom 31. Mai 1968 einige Vorschriften, die tatsächlich eine Gründung nach Oktroi - System darstellen, da durch die Gründung dieser Kupfer - AG ein Privileg hinsichtlich des Gewerberechts der Unternehmung für ausländisches Kapital gewährt wird und die Mitwirkung des Staates, d. h. die Kontrolle der türkischen Regierung über die Gründung der Gesellschaft, faktisch abgeschafft wurde.¹⁾ Nach Art. 1 dieses Abkommens darf die türkische Regierung keineswegs die Gesellschaft unter Kontrolle stellen. Der Gründungsvertrag (die Satzung) soll nach Art. 3 des Abkommens aufgestellt werden, ohne die Bestimmungen des THGB §§ 279 ff zu berücksichtigen, welche sich auf die Satzungsfeststellung beziehen. Auch Abs. 3 enthält vom THGB abweichende Vorschriften, da die Kontrolle des an die Gesellschaft zu Übertragenden Vermögens bzw. der Sacheinlagen nicht, wie es das Gesetz vorsieht, durch vom Handelsgericht benannte Sachverständige, sondern durch Hauptberater der Juristenabteilung beim Finanzministerium durchgeführt wird. Weitere bemerkenswerte Bestimmungen beziehen sich auf die Verpflichtungen der türkischen Regierung: Nach Art. 4 hat

1) Amtsblätter, Offizielle Zeitung Nr. 12798 von 1968

die Regierung das Gründungsstatut der Gesellschaft zu bewahren, sie darf ferner keine Initiative ergreifen, die eine Änderung der Geschäftsführung und der Verwaltung der Gesellschaft bedeuten würde. In Absatz 4 desselben Artikels ist die staatliche Intervention auf die Gesellschaft völlig untersagt, wenn es heißt: "Nach diesem Abkommen darf die türkische Regierung in die Gesellschaft nicht eingreifen und die Gesellschaft auch mit dem Zweck des Gemeinwohls nicht verstaatlichen". Es ist als merkwürdig anzusehen, daß in diesem Abkommen das im türkischen Recht einen wichtigen Platz einnehmende Prinzip des Gemeinwohls ausgeschaltet ist. Wenn man sich die Tatsache vor Augen hält, daß diese Gesellschaft von der nach dem Gesetz - Nr. 440 vorgesehenen staatlichen Kontrolle befreit worden ist, muß man daraus schließen, daß es sich hierbei um Verstöße gegen das Gesetz - Nr. 440 (Art. 6) wie auch gegen das Grundgesetz handelt (Art. 39). Diese Bestimmungen sehen vor, eine Gesellschaft zwecks öffentlichen Interesses zu verstaatlichen, wenn deren Tätigkeitsgegenstand das Gemeinwohl berührt.

Zu bemerken ist aber, daß das Oktroi - System im türkischen Recht nur ausnahmsweise vorhanden ist.

b) Konzessionssystem

Mit dem Beginn des eigentlichen Aufschwungs der AGen, der im 18. Jahrhundert einsetzte, mehrten sich die Mißstände bei der Gründung von AGen. Betrügerische Gründungen brachten diese Gesellschaftsform immer mehr in Mißkredit, was ihr Ver-

bot in Frankreich zur Folge hatte.¹⁾ Nach der Aufhebung des Verbots führte Frankreich, das zu jener Zeit auf dem Gebiet des kontinentalen Rechts immer noch führend war, das Konzessionssystem ein.²⁾ Dem französischen Vorbild folgten - wie oben erwähnt - die meisten anderen Länder des Kontinents und ebenso die Türkei. Dieses System ist eigentlich - wie es von Wiethölter zutreffend beurteilt wird - ein Kompromiß zwischen Oktroi - System und extremen Liberalismus, das zunächst rechtspolizeilich gedacht ist.³⁾ In diesem System wird die Gründung der AG von einer staatlichen Prüfung und Genehmigung abhängig gemacht.⁴⁾ An die Stelle ständiger Staatskontrolle tritt die einmalige Prüfung der AG durch staatliche Behörden im Gründungsstadium. Nach dem Konzessionssystem bedarf die AG der Genehmigung des Staates, und es besteht kein Rechtsanspruch für die Gründer auf die sogenannte "Konzession". Die Regierung kann grundsätzlich die Genehmigung verweigern, auch wenn alle gesetzlichen und ordnungsmäßigen Voraussetzungen hinsichtlich der Gründung erfüllt sind.⁵⁾ Es handelt sich hierbei um die staatliche Kontrolle der sogenannten Typenmäßigkeit der beabsichtigten Gesellschaft, die eine Ermessenskontrolle ist.⁶⁾

1) J. Meyer, a.a.O., S. 11

2) siehe oben, S. 8 über Code Commerce und Literatur

3) R. Wiethölter, a.a.O., S. 227; vgl. R. v. Godin/H. Wilhelmi, Aktiengesetz, Kommentar, S. 3; vgl. auch R. Fischer in Ehrensbergers Handbuch, S. 23 ff

4) Insbesondere K. Bösselmann, a.a.O., S. 95, S. 116

5) T. Ansay, a.a.O., (Lehrbuch), S. 39; auch C. Sait, Das türkische Aktienrecht, Dissertation, Bruchsal, 1932, S. 9 ff

6) L. Georgakopoulos, a.a.O., S. 63

In dieser Beziehung muß man anmerken, daß das Konzessionssystem, welches früher überall verbreitet war, heute vom Normativsystem zurückgedrängt worden ist und aus den meisten modernen Gesetzen verschwunden ist. Der in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts einsetzende wirtschaftliche Liberalismus brachte den Umschwung, und die staatliche Konzession wurde in den meisten Ländern wieder beseitigt. Frankreich, Deutschland und die Schweiz haben z. B. das Normativsystem eingeführt.¹⁾ Jedoch ist das Konzessionserfordernis in manchen europäischen Ländern, z. B. in den Niederlanden, beibehalten worden. Zur wirksamen Gründung einer AG bedarf es der sogenannten "ministeriellen Unbedenklichkeitserklärung".²⁾ Eine Erscheinung des Konzessionssystems, die eine Ausnahme vom herrschenden Normativsystem bildet, findet sich heute auch in Frankreich. So ist eine Genehmigung des Finanzministeriums erforderlich für die Ausgabe von Aktien, die einen bestimmten Betrag überschreiten.³⁾

c) Normativsystem

Das System der Normativbestimmungen ist heute in den meisten Ländern als Gründungssystem vorherrschend. Danach wird die Gründung der AG nur noch von der Erfüllung bestimmter, gesetzlich

1) siehe oben, S. 8, Die Abschaffung des Konzessionssystems in Deutschland

2) Zit. nach J. Meyer, a.a.O., S. 11, Art. 36, eVK enthält eine abschließende Aufzählung hinsichtlich Versagen der Genehmigung

3) ebenda

vorgeschriebener Voraussetzungen abhängig gemacht, die in den Normativbestimmungen festgelegt werden. Grundsätzlich prüft das zuständige Gericht die Erfüllung der Normativbestimmungen; die Gesellschaft bedarf zu ihrer Gründung keiner staatlichen Genehmigung. In bezug auf die staatliche Prüfung kann gesagt werden, daß lediglich von einer Möglichkeit des Staates gesprochen werden kann, durch die Kontrolle der Typenmäßigkeit der AG, d. h. die rechtliche Prüfung des Gründungsstadiums, auf die Entstehung der Gesellschaft einzuwirken. Eine Kontrolle zu einem späteren Zeitpunkt und damit eine entsprechende Einwirkungsmöglichkeit des Staates ist nicht vorgesehen. Voraussetzung ist, daß das Gesetz den Typenzwang eingeführt und daß es einer Stelle (Verwaltungsstelle wie z. B. Registerbehörde, Gericht) die Kontrolle über die Gesetzmäßigkeit der Gesellschaft überlassen hat. Diese Kontrolle ist eine Rechtskontrolle, eine rechtliche Aufsicht des Gründungstatbestands, keine Ermessenskontrolle. Die Gründer haben damit einen Anspruch auf Erteilung der staatlichen Genehmigung, sofern die zu gründende Gesellschaft den Normativbestimmungen entspricht. Werden die Voraussetzungen zur Gründung der Gesellschaft erfüllt, so besteht für den Staat, besser gesagt für die zuständige Stelle, die Pflicht, die Gesellschaft ins Handelsregister einzutragen. Im allgemeinen wird das Normativsystem im türkischen Schrifttum so interpretiert.¹⁾ Auf die diesbezüglichen Ausführungen von Silbernagel und Lehmann sei verwiesen, die auch

1) Insbesondere Y. Karayalcin, a.a.O., S. 24;
C. Sait, a.a.O., S. 9

heute in der Doktrin rezipiert werden.¹⁾ So heißt es: "Die Staaten, die zum System der Normativbestimmungen übergegangen sind, haben für die AGen eine Reihe von detaillierten gesetzlichen Normen aufgestellt, deren Erfüllung einzige Voraussetzung der Eintragung, bzw. der Entstehung der Gesellschaft ist."²⁾

1) H. Arslanli, Bd. I, a.a.O., S. 3 ff
2) A. Silbernagel, a.a.O., S. 55;
K. Lehmann, a.a.O., S. 291, 407

§ 3. Gründungshergang der türkischen AG und die staatliche Mitwirkung

Untersucht man nun das türkische Gründungssystem, so muß zunächst auf die Eigenschaft des türkischen Aktienrechts hingewiesen werden, daß der Gesetzgeber zwecks der Gründungssolidität dem Gründungsstadium der AG eine große Bedeutung beimißt. Auch die zahlreichen Bestimmungen hinsichtlich der Gründung der Gesellschaft verdeutlichen die Bestrebungen des türkischen Gesetzgebers um die ernsthafte und betrugsfreie AG - Gründung.¹⁾ Es erübrigt sich hier, die gründungsbezogenen Bestimmungen wiederzugeben und zu erläutern. Man muß vielmehr die staatliche Rolle in dem Gründungsstadium der AG in verschiedener Hinsicht behandeln. Um die staatliche Mitwirkung exakt darzustellen, muß man das Gründungsstadium in seinen einzelnen Stufen analysieren.

Die Anstrengungen des Gesetzgebers hinsichtlich der Gründungskonsolidierung können auch auf die Tatsache zurückgeführt werden, daß die AGen heute als Instrument zur Gründung zahlreicher Unternehmen im Wirtschaftsleben auftreten.²⁾ Weiterhin muß man anmerken, daß sich in den Gründungsbestimmungen, die die Konsolidierung des Gründungshergangs der Gesellschaft bezwecken, der Schutz des Gemeinwohls widerspiegelt, durch den die staatliche Mitwirkung bei den türkischen AGen - wie oben gesagt - motiviert ist. Daher ist die

1) §§ 270 - 312 THGB, betr. Gründungshergang der AG

2) Im Gegensatz zum türkischen Wirtschaftsleben ist die AG heute in der deutschen Wirtschaft weniger Instrument der Gründungsspekulation als der wirtschaftlichen Betätigung in großem Stil. Zit. nach R. Wiethölter, a.a.O., S. 226

Kombination von Mitwirkung des Staates, Gemeinwohlprinzip und glaubwürdiger konsolidierter Gründung der Gesellschaft hier als funktionale Einheit aufzufassen.

I. Feststellung der Satzung

Bezüglich der Feststellung der Satzung muß vor allem die Frage gestellt werden, ob der Staat in dieser Phase tatsächlich eingreift, oder ob von einer staatlichen Mitwirkung nicht gesprochen werden kann.

Die staatliche Mitwirkung kann in verschiedener Form bei der Feststellung der Satzung erfolgen: Zunächst kann die Intervention des Staates eine reine Förmlichkeit für den Willen der Gründer sein, den sie lediglich beurkundet. Die staatliche Mitwirkung bei der Beurkundung der Willenserklärung der Gründer ist dann lediglich ein Formerfordernis. Sie macht die Gründung somit formgebunden. In diesem Zusammenhang ist zu sagen, daß die Formgebundenheit mit jedem Gründungssystem vereinbar ist. Die Gründung der Gesellschaft bleibt im Grunde genommen frei, obwohl "die Körperschaftsbildung" formgebunden ist. Ob die Form eine privat - schriftliche, notarielle oder gerichtliche ist, ist dabei gleichgültig.¹⁾

Die Beziehungen des Staates zu den AGen im türkischen Recht gleichen im wesentlichen denen in anderen Ländern mit Normativsystem. Die

1) siehe auch L. Georgakopoulos, a.a.O., S. 62

o. g. Ausführungen haben also auch für das türkische Recht Gültigkeit. Es muß jedoch auf einige unterschiedliche Punkte hingewiesen werden.

Zunächst sei der Gesichtspunkt der Satzungsge-
staltungsfreiheit genannt: Die Satzungsfeststellung
unterliegt im türkischen Recht einem relativ
lockeren Formzwang, während das deutsch - schwei-
zerische Aktienrecht einen strengeren Formzwang
vorsieht; § 23 AktG verlangt für die AG - Satzung
eine notarielle Beurkundung, während das THGB in
§ 279 sich mit der Schriftform begnügt. Überdies
hat das neue THGB 1957 - obwohl der Regierungs-
entwurf des THGB 1957 zunächst wie das alte Gesetz
die notarielle Beurkundung vorsah - die Satzungs-
feststellung in liberalisierter Form geregelt;
an die Stelle der bisher gesetzlich im THGB von
1926 vorgeschriebenen Form der notariellen Beur-
kundung ist die Schriftform getreten.¹⁾

Im Hinblick auf den Typenzwang im Sinne der Ty-
penmäßigkeit des Satzungsinhalts können folgende
Anmerkungen gemacht werden: Bei § 297 Abs. 2
des THGB handelt es sich um "Mindestangaben" der
Satzung. Daneben kann die Satzung noch eine Fülle
anderer Vorschriften enthalten, die entweder die
gesetzlichen Bestimmungen, soweit sie nachgiebi-
ger Natur sind, abändern oder ergänzen oder die
Auslegungsvorschriften des Gesetzes ausschließen.
In diesem Zusammenhang muß weiterhin angemerkt
werden, daß die Stamm - Bestimmung des türkischen

1) siehe E. Hirsch, a.a.O., über § 279 THGB;
E. Camoglu/Ü. Tekinalp, a.a.O., Kommentar über
§ 279, S. 129; auch E. Hirsch, a.a.O., S. 41;
ferner J. Meyer, Diss., a.a.O., S. 15

§ 279 eine unterschiedliche Regelung vom Art. 626 des schweizerischen Obligationenrechts vom 30.3.1911 aufweist. Hier, im türkischen Recht, wird der unbedingt notwendige Inhalt von dem "nur bedingt notwendigen" Inhalt unterschieden.¹⁾

Es soll hier in Kürze auch auf die Praxis des Handelsministeriums hinsichtlich der Satzungsfeststellung eingegangen werden, die Anlaß zum Zweifel an der Privatautonomie im Bereich der Satzungsgestaltung ist. Das Handelsministerium veröffentlichte mit Runderlaß vom 3. 11. 1959 sogenannte Mustersatzungen, die im wesentlichen den für die

-
- 1) Art. 626 des schweizerischen Obligationenrechts
"Die Statuten müssen Bestimmungen enthalten über:
1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft
 2. den Gegenstand und Zweck des Unternehmens
 3. die Höhe des Grundkapitals und den Nennwert der einzelnen Aktien mit der Angabe ihrer Art und gegebenenfalls der Zahl der Namen- und Inhaberaktien
 4. Die Einberufung der Generalsversammlung und das Stimmrecht der Aktionäre
 5. Die Organe für Verwaltung und für die Kontrolle und die Art der Ausübung der Vertretung
 6. Die Anzahl der Aktien, die von Mitgliedern der Verwaltung zu hinterlegen sind
 7. Die Form der von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen."

Hierzu siehe W. v. Steiger, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, S. 39 und Betrachtungen über die rechtlichen Grundlagen der Aktiengesellschaften, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bd. 91, S. 345 ff.
Zit. bei T. Ansay, a.a.O., (Lehrbuch), S. 44

AG - Satzung im Gesetz vorgesehenen Bestimmungen entsprechen, jedoch nach Meinung einiger Experten darüber hinausgehende Bestimmungen enthalten. Hier stellt sich die Frage, ob diese ministeriellen Muster - Satzungen überhaupt verbindlich sind, da das Handelsministerium damit lediglich auf die Vermeidung mangelhafter Satzungsfeststellungen abzielt. Mit anderen Worten, es wird nur an die Erleichterung der Satzungsfeststellung gedacht, und so muß angenommen werden, daß abweichend von den ministeriellen Muster - Satzungen aufgestellte Satzungen nicht grundsätzlich ein Versagen der Genehmigung des Ministeriums zur Folge haben können.¹⁾

Unter anderem können in dem § 275 THGB über Mitbestimmung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts gewisse Einschränkungen der Gestaltungsfreiheit der Gründer hinsichtlich der Satzung gesehen werden. Mit dieser Vorschrift wird die Möglichkeit eingeräumt, juristische Personen des öffentlichen Rechts an der Feststellung der Satzung einer AG mit öffentlichem Interesse zu beteiligen. Abs. 1 dieses Paragraphen lautet: "Den juristischen Personen des öffentlichen Rechts, wie Staat, Provinz, Gemeinde, kann, auch wenn sie nicht Aktionäre sind, durch eine in die Satzung aufzunehmende Bestimmung das Recht gegeben werden, in den Verwaltungsrat und die Kontrollstellen von AGen, deren Gegenstand zu dem öffentlichen Dienst gehört, einen Vertreter entsenden."

1) H. Birkas, a.a.O., S. 263; S. Üzaydin, Handelsgesellschaften, Ankara 1961, S. 327; T. Ansay, a.a.O., (Lehrbuch), S. 72; insbesondere O. Cevik, a.a.O., S. 97

Man kann in dieser Vorschrift zunächst eine materielle Beschränkung der Satzungs-gestaltungsfreiheit sehen, eine öffentliche staatliche Intervention auf die Gesellschaft bei der ersten Phase. Über die Frage, ob der Staat befugt ist, die Aufnahme einer entsprechenden Klausel in die Satzung zu diktieren, sowie über den Umfang der Mitwirkung des Staates und die Rechtsfolgen der Klausel besteht Streit.

In welchen Fällen der Staat zu diktieren befugt ist, und ob er die Konzession hiervon abhängig machen kann, steht immer noch zur Debatte. Diese Meinungsverschiedenheit hängt mit der Diskussion über die Beurteilung des gesamten herrschenden Gründungssystemseng zusammen, welche unten erläutert werden wird.

Nach herrschender Meinung darf die Erteilung der zur Gründung erforderlichen Genehmigung nach der Neufassung des § 280 THGB nicht von der Auflage abhängig gemacht werden, in die Satzung eine entsprechende Bestimmung aufzunehmen, da es sich bei § 275 THGB um eine nachgiebige Vorschrift handelt.¹⁾

1) siehe E. Hirsch, a.a.O., S. 39; siehe auch T. Erem: "Man könne nicht akzeptieren, daß ein Nichtaufnehmen der Bestimmung in die Satzung zu einer Versagung der Genehmigung seitens des Ministeriums führe", Diskussion in: II. Woche, Zeitschrift für Bank- und Handelsrecht, S. 110 ff. Ebenso verneint H. Tandogan die Befugnis des Ministeriums, die Bestimmung zu diktieren. Der Verfasser stützt sich auf die Stamm - Vorschrift Art. 643 des SO und weist darauf hin, daß nach schweizerischem Recht die Prüfung der Satzung nicht durch das Ministerium durchgeführt wird, sondern durch das Gericht, Diskussion in: II. Wochenschrift, S. 102 ff

Nach Meinung einer Minderheit - insbesondere durch Imregün vertreten - ist das Recht des Staates auf zwangsweise Durchsetzung der Aufnahme einer solchen Bestimmung in die Satzung zu bejahen. Der Staat kann nach dieser Auffassung die Erteilung der Gründungsgenehmigung von der Auflage abhängig machen, eine entsprechende Bestimmung in die Satzung aufzunehmen. Die Vertreter dieser Auffassung führen als Begründung an, daß das Konzessionssystem als Gründungssystem im türkischen Recht herrscht und daraus die Konsequenz gezogen werden müsse, daß das Ministerium die Aufnahme solcher Bestimmungen in die Satzung verlangen dürfe. Es handele sich hierbei um ein Ermessensrecht des Ministeriums zu entscheiden, ob die Gründung der AG im Hinblick auf die Wirtschaftspolitik der Regierung zugelassen werden kann. Dieser Paragraph beinhalte die Möglichkeit einer effektiven Sanktion im Rahmen der staatlichen Kontrolle und sei durch das Gemeinwohl begründet. Unter anderem bestehe kein Zusammenhang zwischen dem Ermessensrecht des Ministeriums und der Prüfung der Satzung auf Gesetzmäßigkeit.¹⁾

Vor allem muß in dieser Debatte der Umstand, daß im türkischen Aktienrecht die Satzung seitens des Ministeriums lediglich unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftspolitik zu prüfen ist, als ein Prinzip gesehen werden. Dann muß diskutiert werden, ob der genannte Artikel eine Gebotsbestimmung oder eine nachgiebige Vorschrift ist. Aus folgenden Gründen kann dieser Paragraph nicht als nachgiebi-

1) O. Imregün, a.a.O., S. 10; siehe auch Diskussion in II. Wochenschrift, S. 107

ge Vorschrift interpretiert werden: Zunächst bezieht sich § 275 THGB auf das Allgemeinwohl. Es ist anzunehmen, daß diejenigen Vorschriften, die sich auf das allgemeine Interesse beziehen, Gebots-Bestimmungen sind. Um richtig feststellen zu können, ob die Bestimmung eine Gebots - Vorschrift ist oder nicht, muß man die amtlichen Begründungen dieses Paragraphen heranziehen. Eine realistische Interpretation kann nur so erfolgen. Im Regierungsentwurf heißt es: "Die Erfahrung hat gezeigt, daß die durch Staatskommissare durchgeführte Aufsicht in vielen Fällen davon entfernt war, nützlich zu sein. Denn die Kommissare können sich in die Geschäftsführung der AGen nicht einmischen und müssen sich im allgemeinen mit einer rein formellen und äußerlichen Kontrolle begnügen. Aber es gibt Gesellschaften, deren Tätigkeit bald vom Standpunkt des Staates, bald von demjenigen einer Stadtverwaltung das öffentliche Interesse in stärkstem Maße berührt. Die Tätigkeit derartiger Gesellschaften dauernd zu verfolgen und zu beaufsichtigen, ist vom Standpunkt des Allgemeinwohls besonders dringlich." 1)

Wie aus dieser Begründung hervorgeht, geht es hier um die Notwendigkeit der Beaufsichtigung der AG seitens des Staates. Um diesem Bedürfnis entgegenzukommen, muß man Gebotsbestimmungen erlassen. Es wäre ja nicht zu erwarten, daß der Gesetzgeber durch nachgiebige Vorschriften das Bedürfnis der Aufsicht über die Gesellschaft zu befriedigen vermag.

1) Zit. aus E. Hirsch, a.a.O., S. 39

Zur gleichen Schlußfolgerung kann man auch kommen, wenn man sich die Bedeutung des in dieser Bestimmung genannten Begriffs "öffentlicher Dienst" vor Augen hält. Wie Hirsch zutreffend formuliert: "Dieser Begriff wird in weitem Sinne verstanden und umfaßt alle Unternehmungen und Tätigkeiten, die zur Befriedigung und Deckung allgemeiner Bedürfnisse und Interessen, sei es direkt von der öffentlichen Verwaltung, sei es indirekt unter ihrer Kontrolle, durchgeführt werden."¹⁾

Würde man annehmen, daß es sich bei dem § 275 THGB um eine nachgiebige Vorschrift handelt, so könnte man nicht verstehen, warum der Gesetzgeber diese Bestimmung überhaupt eingeführt hat. Die Einführung dieser Bestimmung wäre sinnlos und überflüssig.

Außerdem ist darauf hinzuweisen, daß diese Vorschrift im wesentlichen eine Wiedergabe von Art. 643 des revidierten SO ist. Der türkische Gesetzgeber entlehnte diese Bestimmung, ohne zu beachten, daß im schweizerischen Recht das Normativsystem als Gründungssystem dominiert. Daß diese Bestimmung mit ihrer Formulierung im Konzessionssystem widersprüchlich und unharmonisch klingt, muß einleuchten.

Also kann von einer nachgiebigen Vorschrift nicht gesprochen werden. Würde man diese Vorschrift als nachgiebig verstehen, so würde die Frage auftauchen, wer zuständig wäre, dem Staat bzw. den Personen des öffentlichen Rechts das Recht zu geben, die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in die Satzung zu fordern. Anschließend würde sich die Frage ergeben, welche AG - Gründer sich bereit

1) E. Hirsch, a.a.O., S. 39

erklären würden, eine solche Bestimmung in die Satzung aufzunehmen, durch die sie die Kontrolle des Staates über die beabsichtigte Gesellschaft hinnehmen müßten. Unter anderem muß man sich zwei Tatsachen des türkischen Rechts vor Augen halten: Erstens, daß das Ministerium die Satzung nur unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaft und Politik zu prüfen hat, und zweitens, daß das Ministerium zu einer juristischen Prüfung nicht befugt ist.

Aus obigen Ausführungen müssen folgende Konsequenzen gezogen werden: In einem System, in dem das Ministerium über Erteilung oder Versagen der Genehmigung zu entscheiden befugt ist, kann das Ministerium die Erteilung der Genehmigung von der Auflage abhängig machen, in die Satzung eine entsprechende Bestimmung aufzunehmen. Dies fällt gerade in den Ermessensbereich des Ministeriums. Diese Bestimmung bestätigt das vorhandene Konzessionssystem und kann als dessen Folge betrachtet werden. Es sei hier bemerkt, daß im Konzessionssystem die Regierung die Erteilung der Genehmigungen von verschiedenen Bedingungen abhängig machen kann. Diese Bedingungen können beispielsweise rein wirtschaftlicher, politischer oder militärischer Natur sein.

Unter anderem ist darauf hinzuweisen, daß der § 280 THGB, auf den sich die herrschende Meinung stützt, von den Vertretern dieser Meinung - wie unten ausführlich gezeigt werden wird - falsch bzw. irreführend interpretiert wird.¹⁾

1) siehe unten S. 77, mit dieser Bestimmung sei das Konzessionssystem abgeschafft worden, da das Ministerium lediglich eine juristische Prüfung durchführen dürfe, und dazu verpflichtet ist, die Satzung zu genehmigen, falls sie den Gebotsbestimmungen entspricht

Weiterhin können in dieser Beziehung folgende Anmerkungen gemacht werden: Es ist gewiß, daß diese Bestimmung eine Ausnahme von dem im Grundgesetz vorgeschriebenen Prinzip zur Vertragsfreiheit aufweist.¹⁾ Es ist selbstverständlich, daß die Anwendung dieser Vorschrift Probleme auslöst. Insbesondere problematisch ist die Definition des Begriffs des öffentlichen Dienstes. Es fragt sich, welche Tätigkeiten bzw. Gegenstände der Gesellschaft dem öffentlichen Dienst anzurechnen sind und welche Kriterien dafür hinzugezogen werden können. Es sei bemerkt, daß diese Bestimmung in der Praxis keine Anwendung findet, wie Erem darlegt: "Dieser Paragraph ist durch eine vollständige Übersetzung des SO unüberlegt übernommen worden. Es ist nicht abzuschätzen, welche Folgewirkung diese Bestimmung in der Praxis zeigen wird; bisher fand sie noch keine Anwendung, und sie wird wahrscheinlich auch weiterhin keine Anwendung finden..."²⁾ Zwar sind heute Fragen und Bedenken hinsichtlich dieser Bestimmung vorhanden, sie beziehen sich aber alle auf deren Anwendung und Formulierung, daher bleibt das Recht des Staates, in die Satzungs-feststellung einzugreifen, unbeschadet.

1) Art. 40, Abs. 1 TGG; hierzu E. Hirsch, a.a.O., S. 53

2) T. Erem, Diskussion in III. Wochenschrift, S. 111 ff

Im türkischen Aktienrecht ist die Hervorhebung der Konzessionspflicht der AGen aus den Gründungsbestimmungen des THGB zu folgern. Tatsächlich regeln zahlreiche Vorschriften heute die Konzessionspflicht sowie die Konzessionserteilung und die Aufsicht des Staates beim Gründungsstadium der AG. Der Staat unterstellt in dieser Stufe des Gründungsherganges die türkischen AGen faktisch einer ernsthaften Kontrolle.¹⁾

Das Konzessionserfordernis zur Gründung ist zunächst aus dem § 273 THGB ausdrücklich zu ersehen, der wie folgt lautet: "Zur Gründung der AG ist eine vom Wirtschafts- und Handelsministerium zu erteilende Genehmigung erforderlich." Damit besteht die Konzessionspflicht im gegenwärtigen türkischen Aktienrecht weiterhin, wie es früher, d. h. im Osmanischen HGB von 1850 und im THGB von 1926, gewesen war. In dieser Beziehung muß man auf eine Milderung der Konzessionspflicht hinweisen; während die Genehmigung nach dem neuen Gesetz von lediglich einem Ministerium zu erteilen ist, war das Einholen der Konzession nach dem Gesetz von 1926 von einem Beschluß des Kabinetts abhängig. An dieser Stelle muß man aber die Frage stellen, ob diese Änderung auf eine wesentliche Neuentwicklung hinsichtlich der Genehmigungserteilung hindeutet, oder nur eine formelle Erleichterung der Konzessionspflicht bedeutet.

1) siehe dazu K. Bösselmann, a.a.O., S. 115, "als schwierigster Teil der Gründung konnte damals - 1843 - das Einholen der landesherrlichen Bestätigung gelten"; siehe auch A. Renaud, a.a.O., S. 363; "daß es einer staatlichen Genehmigung bedarf, damit ein sich hier zu qualifizierender Verein Anspruch habe, als Korporation anerkannt zu werden." Und weiter "die solide Gründung erfordert die Genehmigung, die durch einen allgemeinen Rechtssatz, wie durch eine spezielle Konzession gegeben sein kann."

11. Die Erteilung der staatlichen Genehmigung

A. Genehmigungspflicht der AG

Nachdem die Satzung festgestellt und von den Gründern unterzeichnet worden ist und die Unterschriften notariell beglaubigt worden sind, beginnt ein wichtiger Abschnitt des Gründungsstadiums, nämlich die Phase zur Erteilung der staatlichen Konzession, nachdem die Statuten den Forderungen des Staates entsprechend aufgestellt oder abgeändert worden sind.¹⁾

Zunächst muß hier angemerkt werden, daß die staatliche Genehmigung nur in den Ländern mit Konzessionssystem notwendiges Erfordernis für die Entstehung der AG ist. Demgegenüber bedarf die AG in den Ländern mit Normativsystem nur ausnahmsweise der staatlichen Genehmigung; dies hängt vom Gegenstand ihres Unternehmens ab, so z. B. wenn es sich um eine Versicherungsbank oder eine Eisenbahngesellschaft handelt. Anzumerken ist auch, daß hier die Frage, welche AGen konzessionsbedürftig sind, nicht im Aktienrecht, sondern im Polizeirecht geregelt ist.

K. Lehmann sagt dazu: "in dem Falle der Erteilung der Genehmigung ist verständlich, daß der Staat nur diejenigen Gesellschaften ins Leben treten lassen will, deren Gründungshergang nach spezieller Gründungsprüfung seiner Organe als ein ordnungsgemäßer und für die Zukunft der Gesellschaft die nötigen Garantien darbietender erscheint."²⁾

1) siehe dazu K. Bösselmann, a.a.O., S. 288

2) siehe K. Lehmann, a.a.O., S. 401

B. Zum Verfahren der Genehmigungserteilung

Während im kontinental - europäischen Recht die staatliche Genehmigung erst nach Errichtung der Gesellschaft erteilt wurde, geschieht dies im türkischen Recht nach der Aufstellung der Satzung. Hierzu muß man anmerken, daß im türkischen Schrifttum die Begriffe Errichtung und Gründung noch nicht klar definiert sind, sie werden noch nicht einmal klar unterschieden. Wir sehen jedoch schon im alten deutschen Recht eine folgerichtige Praxis der Genehmigungserteilung, so sagt K. Lehmann: "Die staatliche Genehmigung wird erst nach der Errichtung erteilt, nicht bloß, weil sie die endgültige Aufstellung der Statuten voraussetzt, in deren Approbation sie sich äußert, sondern weil ihr Zweck sie dahin verweist."¹⁾ Die diesbzüglichen Schwierigkeiten im heutigen türkischen Recht können als ein Resultat von Sprachschwierigkeiten betrachtet werden; ein und dasselbe Wort wird hier für die Errichtung und Gründung verwendet.

Von den Bestimmungen der HRVO und des THGB ausgehend kann man sagen, daß die Genehmigungserteilung weitgehend formalistisch erfolgt. Der Sinn dessen ist es, eine strenge Prüfung der Gesellschaft zwecks solider Gründung zu ermöglichen.²⁾

Die staatliche Genehmigung erfolgt aufgrund eines Gesuches um Erteilung der Konzession. Nach § 280 Abs. 1 THGB und Art. 60 HRVO sind zahlreiche Unterlagen, insbesondere die Satzung und eine Ur-

1) siehe K. Lehmann, a.a.O., S. 401; auch C. Sait, a.a.O., S. 8 ff

2) HRVO Art. 60 ff und Art. 1 bis 20; auch H. Birkas, a.a.O., S. 85 und K. Azik/O. Cevik, a.a.O., S. 29

kunde über die Zahlung oder Sicherstellung von 10 % des Grundkapitals der Gesellschaft dem Gesuch beizufügen und diese bei dem Handelsministerium einzureichen. Die genannte Urkunde muß ein Bankbrief sein, der einen Vermerk enthalten muß, daß die bei der Bank hinterlegten Geldbeträge nicht zurückgezahlt werden dürfen, ohne daß das Ministerium die Zurückzahlung bewilligt.¹⁾ Ferner verlangt das Ministerium eine Urkunde, die die Handelsfähigkeit der Gründer bescheinigt. Dies ist jedoch nicht gesetzlich festgelegt. Weitere Konsequenzen der sogenannten "soliden Gründung" sind z. B. : Der Bankbrief kann nach § 303 in Verbindung mit § 285 und 288 THGB nur von der Zentralbank der türkischen Republik oder von einer anderen kreditwürdigen Bank ausgestellt werden. Sind Sacheinlagen, also andere Einlagen als Geld, oder die Übernahme eines vorhandenen Unternehmens oder anderer Sachen bedungen, so ist der Bericht der vom Gericht bestellten Sachverständigen bezüglich der Bewertung vorzulegen. Selbstverständlich hat das Ministerium zu prüfen, ob die Anteilscheine, die den Sacheinlegern auszugeben sind, dem in diesem Bericht festgesetzten Wert der Sacheinlagen entsprechen.²⁾

In dieser Beziehung sind die vorhandenen Bemühungen des Ministeriums um sichere Gründung als beachtenswert anzuerkennen, denn das Gesetz schreibt in § 288 wegen der Rückgabe der eingezahlten

-
- 1) siehe S. Özaydin, S. 51; O. Imregün, a.a.O., S. 51; O. Cevik, a.a.O., Buch I, S. 108 ff
2) siehe E. Hirsch über § 279 Nr. 13, siehe in diesem Zusammenhang Kontrollverordnung Nr. 17 in Verbindung mit Art. 60 HRVO

Geldbeträge nur vor: "Die hinterlegten Beträge werden der Gesellschaft ausgehändigt, sobald deren Vorstand die ihm erteilte Bescheinigung des Handelsregisteramtes über die Eintragung und Bekanntmachung der Gesellschaft vorweist."

Obwohl diesgesetzlich nicht vorgesehen ist, verlangt das Ministerium in der Praxis eine Urkunde, eine sogenannte "Persönliche Unbedenklichkeitsbescheinigung" über die Handelsfähigkeit der Gründer. Mit dieser Bescheinigung muß bestätigt werden, daß die Angaben hinsichtlich der Person der Gründer mit den Eintragungen der Handels- und Industriekammer übereinstimmen. Für diejenigen Gründer, die im Register der Handels- und Industriekammer noch nicht eingetragen sind, ist diese Urkunde einzuholen. Wahrscheinlich soll mit solchen polizeirechtlichen Maßnahmen die solide Gründung gefördert werden.

Falls die Gründer nicht männlichen, sondern weiblichen Geschlechts sind, verlangt das Ministerium bei Vorhandensein eines Ehegatten eine Erklärung desselben, die als Unterlage zur Gründungsgenehmigung dem Handelsministerium vorgelegt werden muß. Für diese Praxis wird durch das Ministerium Art. 139 TZGB (türkisches Zivilgesetzbuch) als Begründung genannt, der die Zustimmung des Ehemannes als Voraussetzung für die berufliche Erwerbstätigkeit der Ehegattin vorschreibt. Mit Recht wird diese Bedingung im Schrifttum kritisiert, da ja die Stellung als Gründer in Wirklichkeit nicht als "berufliche Tätigkeit betrachtet werden kann".¹⁾

1) siehe O. Imregün, a.a.O., S. 44

Aus der oben genannten Praxis des Handelsministeriums ergibt sich die Tatsache, daß der Staat die AG - Gründung, beginnend mit dem Gründungsstadium, unter eine strengere Kontrolle zu stellen beabsichtigt, als das Gesetz sie vorsieht. Wegen dieser merkwürdigen Praxis der Genehmigungserteilung finden die gesetzlichen Regelungen z. B. des § 288 THGB gar keine Anwendung. Eine so geartete Durchführung der Aufsicht bezüglich der Konzessionierung muß hinsichtlich ihrer Rechtmäßigkeit als bedenklich betrachtet werden.

III. Zur Diskussion über die Beurteilung des Gründungssystems im türkischen Aktienrecht

Wie bereits dargelegt, hat das Handelsministerium die zur Genehmigung vorgelegten Unterlagen, das Gesuch über die staatliche Konzession, die Urkunden, Belege, Bewertungen der Sachverständigen, Bankbriefe und vor allem die Satzung, auch Gründungsvertrag genannt, zu prüfen. Gegebenenfalls sind die fehlenden Unterlagen zu ergänzen. Das Ministerium ist also nicht nur befugt, sondern sogar verpflichtet, die Gründung der Gesellschaft unter formalen Gesichtspunkten zu beaufsichtigen, was in der türkischen Doktrin unbestritten angenommen wird.¹⁾

Sehr umstritten ist dagegen, ob das zuständige Ministerium die Gründung auch unter juristischen Gesichtspunkten prüfen darf. Hierbei geht es insbesondere um die Frage, ob bei der Genehmigungserteilung die Satzung der Gesellschaft auch unter rechtlichen Aspekten geprüft werden soll. Die Meinungen über die Zuständigkeit des Staates bei der Rechtsaufsicht bei der Erteilung der Konzession gehen weit auseinander. Diese Auseinandersetzung ist auch die Ursache der heute in der türkischen Doktrin geführten Diskussion über das vorwiegende Gründungssystem. In diesem Zusammenhang wird außerdem der Umstand diskutiert, ob der Staat das Gründungsstadium der AG auch im wirtschaftlich - politischen Hinblick beaufsichtigen soll.

1) siehe C. Sait, a.a.O., S. 12 "es handele sich um die formal - juristische Prüfung"

In der Diskussion kristallisieren sich drei Richtungen heraus:

1. Das Gründungssystem wird als "Konzessionssystem betrachtet,
2. Die zweite Richtung hält das System für ein "Normativ - System",
3. Das vorwiegend angewandte Gründungssystem wird als eine "Mischung" als Normativbestimmungen und Konzessionssystem betrachtet.¹⁾

Zu 1. Vertreter der ersten Richtung, die das vorwiegende Gründungssystem als "Konzessionssystem" betrachten, verweisen zunächst darauf, daß das THGB die Gründung der AG von einer Genehmigung abhängig macht. Sie behaupten unter anderem, daß das Handelsministerium die Genehmigung zur Gründung der AG versagen kann. Es handele sich dabei um ein Ermessensrecht des Ministeriums. Gegebenenfalls könne, ja sogar müsse das Ministerium aus wirtschaftlich - politischen Gründen die Genehmigungserteilung zur Gründung der Gesellschaft verweigern. Die Vertreter dieser Auffassung begründen ihre Ansicht damit, daß sich aus der Gesamtheit des türkischen Aktienrechts und insbesondere aus der Grundeinstellung des Türkischen Grundgesetzes von 1961

1) Im türkischen Schrifttum wird auf zwei Meinungen hingewiesen; die dritte Auffassung wird als identisch mit der ersten Richtung betrachtet.

die Zuständigkeit bzw. die Pflicht des Ministeriums ergebe, über die Zulassung bzw. Versagung der Gründung der AG zu befinden. Sie bestreiten ferner die Zuständigkeit des Handelsministeriums bei der juristischen Aufsicht der AG, obwohl sich diesbezügliche Möglichkeiten aus § 28o Abs. II THGB ergeben, und vertreten die Auffassung, daß eine solche Prüfung nur dem Handelsgericht obliege. Infolgedessen sei das Ministerium selbst dann, wenn die Statuten der AG den Gebotsbestimmungen entsprächen, nicht verpflichtet, die Genehmigung zu erteilen, da bei der Überprüfung der Genehmigungserteilung eine rechtlich - juristische Prüfung seitens des Ministeriums nicht in Betracht kommen dürfe. Somit sei denn Abs. II des § 28o THGB zur Bedeutungslosigkeit verurteilt. Das Konzessionssystem sei also auch im gegenwärtigen türkischen Aktienrecht beibehalten worden.¹⁾

Zu 2. Unter Berufung auf den Abs. II des § 28o THGB, wonach das zuständige Ministerium die Konzession zur Gründung einer AG nicht deshalb verweigern darf, weil Bestimmungen der Satzung den nachgiebigen gesetzlichen Vorschriften widersprechen, vertreten einige Rechtswissenschaftler wie Karayalcin die Meinung, daß

1) Vertreter dieser Richtung: siehe insbesondere O. Imregün, a.a.O., S. 1o, 11, 42 ff; T. Ansay, a.a.O., (Lehrbuch), S. 36, 57 ff und Studie S. 29; T. Erem, a.a.O., S. 9 Im alten Schrifttum - in Anbetracht des THGB von 1926; siehe C. Sait, a.a.O., S. 12. Im allgemeinen siehe zu dieser Diskussion O. Imregün, T. Ansay, T. Erem in der juristischen Wochenschrift, Bd. III, S. 142, 573 ff (1964)

das vorhandene Gründungssystem im türkischen Recht als "Normativsystem" zu beurteilen sei. Karayalcin, der sich zunächst mit dem Thema unter dem Aspekt des Erwerbs "juristischer Persönlichkeit der Handelsgesellschaften" befaßt, sieht den Unterschied zwischen den beiden Gründungssystemen darin, daß in dem Konzessionssystem dem Handelsministerium ein absolut - arbitäres Ermessensrecht hinsichtlich der Genehmigungserteilung zustehe.¹⁾

Vertreter dieser Auffassung interpretieren den Abs. II in der Weise, daß das Ministerium bei der Erteilung der Genehmigung lediglich die Gebotsbestimmungen berücksichtigen dürfe. Falls diese Bestimmungen erfüllt seien, sei der Staat verpflichtet, die Konzession zu erteilen. Diese Auslegung lasse die Schlußfolgerung zu, daß das Konzessionssystem durch das "Normativsystem" ersetzt worden sei, da ja von einem arbitären Ermessen des Ministeriums über die Genehmigungserteilung nicht mehr gesprochen werden könne. Demnach könne man die Abschaffung des Konzessionssystems leicht rechtfertigen; so wird z. B. behauptet, "der Gesetzgeber habe den Abs. II dem Artikel 280 absichtlich beigefügt, um das Konzessionssystem faktisch abzuschaffen".²⁾

Zu 3. Nach einer anderen Ansicht kann das vorliegende Gründungssystem weder als Normativ- noch als Konzessionssystem bezeichnet werden. Arslanli

1) Y. Karayalcin, Diskussion in III. Wochenschrift, S. 142

2) § 280 Abs. II THGB: "Das Wirtschafts- und Handelsministerium darf die Genehmigung nicht mit der Begründung verweigern, daß die Satzung von nachgiebigen Bestimmungen des Gesetzes abweicht." siehe III. Wochenschrift, Diskussion, S. 108, 109; siehe hierüber E. Hirsch, a.a.O., Einl. II, 10 und S. 280, S. 43

vertritt die Meinung, daß die Gründung einer AG zwar einer Genehmigungserteilung bedürfe; die Gründung bzw. Errichtung einer AG bestehe aber nicht nur aus einer Genehmigungserteilung. Es handele sich also um ein gemischtes Gründungssystem: die Normativ - Bestimmungen seien vor und nach der Genehmigungserteilung zu erfüllen, es müsse aber darauf hingewiesen werden, daß die AG nicht lediglich durch die Erteilung der Konzession gegründet werde, sondern wie es im Normativsystem geschieht, nach Vollzug der Stufen des Gründungsstadiums durch die Eintragung die juristische Persönlichkeit erlange und somit zu einer AG werde.¹⁾

4. E i g e n e M e i n u n g

Gegen die Auffassung, das herrschende System als ein "Normativ - System" zu betrachten, können folgende Einwände erhoben werden:

Erstens kann der Abs. 2 des § 280 nicht als Kriterium für die Beurteilung des herrschenden Systems betrachtet werden. Für dieses Thema ist die Beifügung dieses Absatzes in dem oben genannten Paragraph unerheblich, weil das Wesen der nachgiebigen Gesetzesvorschriften gerade darin besteht, daß die Gründer berechtigt sind, hiervon abweichende Bestimmungen zu treffen.²⁾ Auch die Begrün-

1) siehe H. Arslanli, a.a.O., Bd. I, S. 10 ff der gleichen Ansicht ist N. Tüzün, a.a.O., S. 15

2) siehe E. Hirsch, a.a.O., Einl. II, 10 ff

dung des Justiz - Ausschusses widerlegt die Interpretation von Karayalcin hinsichtlich der Beifügung dieses Absatzes: "Dieser 2. Abs. wurde dem § 28o mit dem Zweck beige-fügt, sowohl den Gründern bei der Errichtung der Satzung, wie auch dem Ministerium bei der Überprüfung der Satzung Erleichterungen zu schaffen. Damit wird die Bearbeitung des Gesuchs hinsichtlich der Genehmigung so zum Ausdruck gebracht, daß das Ministerium die Konzession nicht deshalb versagen darf, weil die Bestimmungen der Satzung von den nachgiebigen gesetzlichen Vorschriften abweichen."¹⁾ Damit wird die Behauptung von Karayalcin widerlegt, das Konzessionssystem sei mit Abs. 2 abgeschafft. Es kann zwar zunächst aus dem Wortlaut des Abs. 2 gefolgert werden, daß das Ministerium die Satzung lediglich in juristischer Hinsicht zu prüfen hat und somit seine Befugnisse auf Rechtsaufsicht beschränkt seien, so daß es nicht nach wirtschaftlich - politischen Gründen über Versagung oder Erteilung der Genehmigung entscheiden kann. Diese Interpretation scheint mir jedoch überzogen. Die Auffassung, die insbesondere von Karayalcin und E. Hirsch vertreten wird, möchte ich in folgenden Punkten kritisieren.²⁾

Eine Zuständigkeit des Ministeriums hinsichtlich der rechtlich - juristischen Prüfung

1) siehe Regierungsbegründung zit. nach O. Cevik, a.a.O., S. 117; siehe hierzu auch E. Hirsch, a.a.O., über § 28o, S. 43

2) Y. Karayalcin, a.a.O., Bd. I, S. 24; E. Hirsch, a.a.O., S. 11, Einl.

der Gründung ist nicht anerkannt. Das Ministerium ist dazu weder verpflichtet noch befugt. Diese Pflicht bzw. Zuständigkeit steht lediglich dem Handelsgericht zu. Wie weiter unten ausgeführt wird, ist dem Handelsgericht durch § 299 diese Aufgabe ausdrücklich zuerkannt worden. Von der Gesamtheit des Gesetzes ausgehend, kann man drei Funktionen bezüglich der Kontrolle des Gründungsstadiums der AG feststellen: Neben der eben erwähnten juristischen Funktion steht die Kontrolle der Gründung unter wirtschaftlichen bzw. wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten der obersten Verwaltungsbehörde, also dem Handelsministerium zu, das den Gründungshergang im Namen des Staates zu beaufsichtigen hat. Die letzte Funktion hinsichtlich der Gründungskontrolle wird von der Registerbehörde wahrgenommen. Wie unten weiter ausgeführt wird, ist diese Aufgabe - sogar Pflicht -, die Aufsicht der Gesellschaft bei der Eintragsphase, ausdrücklich dem Registeramt übertragen worden. Nach § 300 THGB hat diese Behörde die Gründung unter dem Gesichtspunkt des Registerrechts zu prüfen, ob die Eintragung der Gesellschaft im Hinblick auf die formellen Voraussetzungen (Gründungsformalitäten) durchgeführt werden kann.¹⁾

Um es mit Imregün zu formulieren, muß aus dem türkischen Aktienrecht bezüglich der Funktion hinsichtlich der Aufsicht bei der

1) siehe unten: "Eintragsphase", S. 112

Gründung der AG folgende Konsequenzen gezogen werden: Die Funktionen können als 1. Richterlich - gerichtliche Kontrolle, 2. Registerbehördliche und schließlich 3. Staatliche Kontrolle bezeichnet werden. Gerade aus der letztgenannten Funktion ergibt sich, daß im gegenwärtigen türkischen Aktienrecht das Konzessionssystem als Gründungssystem der AG beibehalten worden ist.¹⁾ In diesem Zusammenhang muß auch auf Abs. I des § 280 hingewiesen werden, aus dem diese Konsequenz sich ebenfalls ergibt, weil darin das Konzessionserfordernis wiederholt wird, indem es unter der Bezeichnung "Genehmigung" heißt: "Die im vorstehenden Artikel bezeichnete Satzung ist... bei dem Wirtschafts- und Handelsministerium einzureichen und die Genehmigung zur Errichtung der Gesellschaft einzuholen."²⁾

Es kann also als der Beifügung des Abs. 2 nicht, wie behauptet, die Tendenz zur Abschaffung des Konzessionssystems gefolgert werden, die andernfalls vom Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht worden wäre.³⁾

So schreibt auch Poroy hierüber: "Aus der Beifügung des Abs. 2 darf nicht die Schlußfolgerung gezogen werden, daß der Gesetzgeber das Konzessionssystem abzuschaffen beabsichtigte."⁴⁾

-
- 1) O. Imregün, a.a.O., S. 42 ff und Diskussion in III. Wochenschrift, S. 107 ff
 - 2) siehe Ü. Tekinalp/E. Camoglu - Kommentar - betr. § 280 THGB
 - 3) T. Erem, Diskussion in III. Wochenschrift, S. 123
 - 4) in Diskussion III. Wochenschrift, S. 109

Mit Recht insistieren die Verfasser, die in dem Gründungssystem eine Konzessionssystem sehen, auf diesen beiden Paragraphen und weisen auf das Genehmigungserfordernis hin, das eben in diesen Bestimmungen ausdrücklich festgelegt wird. So kommt auch Akin zu der Auffassung, daß der Gesetzgeber mit dem Abs. 2 des § 280 den Ermessungsspielraum des Ministeriums im Falle einer Verweigerung der Konzession einengen will, damit die Begründung einer solchen Ablehnung auf objektive Tatsache begründet werden soll.¹⁾

Des weiteren kann ausgeführt werden, daß das Konzessionssystem aus den Gründungsbestimmungen des THGB resultiert; § 386 kann als Beleg angeführt werden, in dem bei Statut- oder Satzungsänderungen der Gesellschaft die staatliche Genehmigung vorgeschrieben wird. Auch § 392 Abs. 1 setzt die staatliche Genehmigung für die Kapitalerhöhung voraus, indem er auf die Gründungsbestimmungen verweist, die - wie oben erwähnt - die Genehmigung des Ministeriums vorschreiben. Ebenso kann man unter Berufung auf den oben genannten § 275 des Gesetzes zu der Auffassung gelangen, daß das Konzessionssystem im türkischen Recht weiterbesteht, da dieser Paragraph die Mitwirkung des Staates bei der Satzungsfeststellung der AGen, deren Gegenstand zu den öffentlichen Diensten gehört, vorschreibt. Wie Imregün zutreffend bemerkt, muß diese Bestimmung als Folge des Konzessionssystems

1) Vgl. Vortrag von M. Z. Akin über Gründungsformalitäten, in Diskussion in III. Wochenzeitschrift, S. 123 ff

betrachtet werden. Es kann also davon ausgegangen werden, daß das Konzessionssystem durch diese Paragraphen aufrechterhalten wird, die das Ermessen des Ministeriums bei der Entscheidung über Genehmigungserteilung konstatieren, das eben aufgrund dieses Ermessensraums selbst dann die Gründung einer AG verweigern kann, wenn die Satzung den Gebotsbestimmungen des Gesetzes entspricht.¹⁾

Die gleiche Schlußfolgerung kann aus dem Art. 6 des Gesetzes Nr. 3614 gezogen werden, der die Organisation und die Aufgaben des Handelsministeriums beschreibt. Diese Bestimmung bezieht sich auf die Ausübung des Ermessensrechts des Ministeriums. Darin wird der Minister verpflichtet, erforderliche Maßnahmen zu ergreifen, die die Belebung und Einordnung des Binnenhandels bezwecken sollen.²⁾

Das Ermessensrecht des Ministeriums über die Genehmigungsentscheidungen kann ferner aus dem Gesetz betr. Staatliche Planungsorganisation hergeleitet werden, in dem die Rolle des Staates i. S. d. gemischten Wirtschaftssystems bestimmt wird. Die oben genannten Anweisungsbefugnisse des Staates hinsichtlich der Beteiligung im Rahmen der Wirtschaftsplanung bringen heute für die Regierung die Möglichkeit, im Bereich der AG- Gründungen mitzuwirken.³⁾

1) O. Imregün, a.a.O., S. 14; vgl. T. Erem, Diskussion in III. Wochenschrift, S. 110; H. Tandogan, Diskussion in III. Wochenschrift, S. 110, hierzu siehe oben S. 74 ff

2) T. Ansay, a.a.O., (Lehrbuch), S. 57

3) siehe oben, S. 39 ff

Von dem Wesen der im Grundgesetz vorgesehenen Wirtschaftsplanung ausgehend muß darauf hingewiesen werden, daß das im neuen türkischen Recht aufrechterhaltene Konzessionssystem für die Gründung der AGen im Sinne einer Wirtschaftsplanung nach Maßgabe der für das Land notwendigen Industrien und einer zweckentsprechenden Leitung und Verteilung des vorhandenen Kapitals zu erklären ist.¹⁾ Die Wirtschaftsplanung muß jedoch in diesem Zusammenhang als eine "demokratische" Wirtschaftsplanung verstanden werden, die auf die Koordinierung der Wirtschaftsunternehmungen und Einordnung der Landwirtschaft abzielen muß. Mit anderen Worten, die Planung muß den Prinzipien eines demokratischen Rechtsstaates entsprechen. Erem weist darauf hin, daß es sich beim türkischen Wirtschaftsrecht nicht um eine totalitäre Planung, sondern, mit Rücksicht auf das Grundgesetz, um eine demokratische Wirtschaftsplanung handelt.²⁾

Aus diesen Ausführungen können konsequent folgende Punkte hinsichtlich der Zuständigkeit des Ministeriums ausgestellt werden:

- Der Minister darf aus wirtschaftspolitischen Gründen die Genehmigung versagen; z. B. können die Art und Gegenstand sowie Gründungsbereich der Gesellschaften ggf. nach Ermessen des Ministeriums als Verweigerungsgründe betrachtet werden, wenn die Errichtung der AG der vorhandene ökonomischen

1) siehe dagegen E. Hirsch, a.a.O., S. 10

2) F. Erem, Bankwesen in dem Planungsbegriff nach der Rechtswissenschaft. In BATIDER, Bd. IV, S. 703 ff (1972)

Struktur als "nicht entsprechend" beurteilt werden sollte.

- Das Ministerium ist dazu berechtigt, die Erteilung der Konzession aus rein politischen Gründen zu verweigern; z. B. kann die Gründung einer AG, deren Kapital überwiegend in ausländischen Händen liegt, nach sowohl wirtschaftlichen wie auch politischen Erwägungen versagt werden. In Anlehnung an die diesbezüglichen Ausführungen von Erem läßt sich sagen, daß das Ministerium oft in der Praxis die Erteilung der Gründungsgenehmigung wegen "nationaler Verteidigung" versagt hat und nach militärischen Erwägungen für bestimmte Gebiete Gründungsverbote einsetzen kann.¹⁾
- Auch unter Berücksichtigung der wirtschaftsrechtlichen Bestimmungen, z. B. Art. 14 des Gesetz - Nr. 3614 Art. 14, 15 des Gesetz - Nr. 440, kommt man zu der Schlußfolgerung, daß das Handelsministerium mit der Planungsorganisation kooperieren muß. Diese Notwendigkeit ergibt sich - wie bei Ansay und Imregün treffend ausgeführt - aus der Tatsache, daß dem Ministerium ein Ermessensrecht über die Entscheidung der Zulassung der Gesellschaft zusteht.²⁾

Unter Berücksichtigung des Charakters des Grundgesetzes von 1961 kann man zu dem gleichen Ergebnis kommen. d. h. es ergibt sich aus Art. 40 Abs. 3 TGG - betr. Sozialstaatsprinzip, der die Einschränkung der Unternehmungsgründung unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohls

1) T. Erem, Vortrag über Wirtschaftsbeteiligungen, in III. Wochenschrift, S. 111

2) T. Ansay, a.a.O., S. 58; O. Imregün, a.a.O., S. 11 - Fußnote Nr. 17

regelt - die Zuständigkeit des Ministeriums, als Organ der Regierung auf die Gründung der AG einzugreifen.

Ebenso bestätigen die oben genannten Bestimmungen des TGG, die sich auf die Rolle des Staates im Wirtschaftsleben und auf dem Prinzip des Gemeinwohls beruhen, wie z. B. Art. 36 Abs. 1, Art. 40 Abs. 1, Art. 41 Abs. 1¹⁾, die Zuständigkeit des Ministeriums.

In dieser Weise wird aber nicht nur die Zuständigkeit zur Genehmigungserteilung geregelt, sondern auch die Pflicht des Ministeriums, zu untersuchen, ob die Unternehmungsgründung nicht den Zielsetzungen der Regierung hinsichtlich der Wirtschaftspolitik widerspricht.²⁾

Die Pflicht des Ministeriums, gegebenenfalls eine Gesellschaftsgründung abzulehnen, ist aus dem oben genannten Art. 40 Abs. 1 des TGG ersichtlich, der dem Staate die Aufgabe, das Wirtschaftsleben zu ordnen, auferlegt. Hier heißt es: "Der Staat hat den Privatsektor den Forderungen der nationalen Wirtschaft und den sozialen Zielsetzungen entsprechend einzuordnen." Ebenso ist das Ministerium nach den Richtlinien des TGG verpflichtet, die Errichtung einer AG abzulehnen, wenn gemäß der Entscheidung der staatlichen Planungsorganisation, die Gründung im Hinblick auf die Investitionslenkung nicht zweckmäßig ist. Die

1) siehe oben, S. 45 ff

2) auch so L. Georgakopoulos, a.a.O., S. 63

Notwendigkeit einer Zusammenarbeit des Handelsministeriums mit der staatlichen Wirtschaftsplanungsorganisation ergibt sich aus Art. 41 i. V. mit Art. 129 TGG.¹⁾

In diesem Zusammenhang sei auf die Entscheidung des Staatsrates (oberstes Verwaltungsgericht) hingewiesen, die sich auf die neue RVO - Kontrollverordnung von 1972 bezieht und als Gutachten über diese Verordnung erstellt wurde. Der Staatsrat lehnte den Artikel des Entwurfes dieser RVO, der dem Handelsministerium die Befugnis hinsichtlich der Prüfung der AG - Gründung im Hinblick auf die Wirtschaft vorschrieb, mit der folgenden Begründung ab: "Dieser Artikel ist nach Art. 107 TGG, betr. RVO, verfassungswidrig, da das Handelsgesetzbuch keine ausdrückliche Bestimmung über die Prüfungsbefugnis des Ministeriums unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten enthält."²⁾ Dieses Gutachten wird von manchen Verfassern akzeptiert und sogar als Rechtfertigung ihrer Beurteilung des Gründungssystems aufgeführt, d. h. sie behaupten, daß das herrschende System das "Normativsystem" sei. Dieser Auffassung stimme ich nicht zu.³⁾

1) Art. 41 Abs. 2 TGG sieht die Leitung der Investitionen nach dem Prinzip des Gemeinwohls als Pflicht des Staates vor. Art. 129 TGG hat folgenden Wortlaut: "Der wirtschaftliche, soziale und kulturelle Aufschwung ist der Planung unterworfen. Der Aufschwung wird nach diesem Plan verwirklicht. Die Verfassung der staatlichen Planungsorganisation und ihre Aufgaben, sowie die Grundsätze hinsichtlich der Vorbereitung der Pläne werden in einem besonderen Gesetz geregelt."

2) Zitat von Y. Ulosoy, a.a.O., S. 102

3) siehe O. Cevik, a.a.O., S. 118; Y. Ulusoy, a.a.O., S. 103; Y. Karayalcin, a.a.O., Bd. I, S. 32

1. Die Behauptung des Staatsrates, daß es Mangel an einer Bestimmung hinsichtlich der Zuständigkeit des Ministeriums für die Prüfung des Gründungsstadiums vom Standpunkt der Wirtschaft aus gäbe, ist nicht zu akzeptieren, weil ja - wie schon gesagt - das Gesetz die vom Handelsministerium zu erteilende Genehmigung in den zwei Paragraphen ausdrücklich festgelegt.
2. Wird einer Instanz die Befugnis hinsichtlich der Erteilung einer Gründungsgenehmigung vom Gesetz aus gegeben, so muß man daraus den Schluß ziehen, daß die Entscheidungsbefugnis bei der Bearbeitung der Gründungsgenehmigung im Ermessen dieser Instanz liegt.¹⁾ Es steht außer Zweifel, daß die Prüfungsbe-
fugnis vom wirtschaftlichen Standpunkt her in den Ermessensbereich des Handelsministeriums fällt.

Jedoch ist der Ermessensspielraum des Ministers durch die geltenden öffentlich - rechtlichen Bestimmungen begrenzt, d. h. die Entscheidungsbefugnis des Ministers liegt im Rahmen der geltenden Wirtschafts- und Rechtsordnung.²⁾ Man darf daher nicht vom Gesetzgeber erwarten, daß er die Befugnisse des Ministeriums hinsichtlich der Genehmigungserteilung eingehend im THGB aufführt; ebenso wäre es überflüssig, wenn sich in dem Gesetz eine Vorschrift fände, die ausdrücklich feststellt, daß das Ministerium befugt sei, die Gründung der AG vom wirtschaftlichen Standpunkt her zu prüfen.

1) so auch T. Erem. Diskussion in III. Wochenschrift, S. 112

2) so auch L. Georgakopoulos, a.a.O., S. 62

Entgegen der Entscheidung des Staatsrates kann also von einem Mangel an gesetzlichen Bestimmungen, die sich auf die Gründungsprüfung seitens des Ministeriums hinsichtlich der Wirtschaft bzw. der Wirtschaftspolitik beziehen, nicht gesprochen werden.¹⁾

3. Zwar könnte man auf den ersten Blick hin annehmen, daß das Gutachten des Staatsrates sich lediglich auf den § 274 THGB bezieht, der den Erlaß einer RVO hinsichtlich der Kontrolle der Geschäftsführung der AG - also nicht eine Gründungskontrolle - vorsieht und daß damit der Gegenstand des von dem Gericht verlangten Gutachtens die Aufsicht der Gründung einer AG - somit die Genehmigung - gar nicht betrifft. Dieser Überlegung kann aber nicht beigezogen werden, weil einerseits die zur Beratung vorgelegte RVO sich nicht lediglich auf die AG bezieht, sondern auf Handelsgesellschaften allgemein, insbesondere alle Kapitalgesellschaften. Dieses ist aus dem Titel der RVO ersichtlich, der "Kontroll-Verordnung bezüglich der Handelsgesellschaften" lautet.²⁾

Andererseits muß man sich die Tatsache vor Augen führen, daß "die Prüfung des Gründungsstadiums seitens des Ministeriums" der Gegenstand des Gutachtens gewesen ist; dies ist aus dem Art. 5 des Entwurfes zu folgern. Hier heißt es: "Das

-
- 1) Deshalb kann die Ansicht Y. Ulusoy's nicht akzeptiert werden, daß "die Wirtschaftsaufsicht seitens des Ministeriums bei der Genehmigungserteilung von einer diesbezüglichen Bestimmung des Gesetzes abhängig sei", a.a.O., S. 113
 - 2) siehe auch Art. 1 der RVO, der sich sowohl auf die AGen, als auch auf andere Kapitalgesellschaften bezieht.

Ministerium hat im G r ü n d u n g s s t a -
d i u m der Gesellschaft zu untersuchen, ob
deren Errichtung den Zielen der nationalen
Wirtschaft und den sozialen Zwecken entspricht
und ob ihre Tätigkeitsgegenstände unter Ge-
sichtspunkten der Wirtschaftsplanung als nütz-
lich anzusehen sind. Betrachtet das Ministerium
die Errichtung der Gesellschaft als nicht nötig
und nicht nützlich, so hat es die Genehmigung
zu verweigern."

Man muß anmerken, daß durch die Streichung dieses
Artikels, der völlig im Einklang mit dem Grund-
gesetz und den Gründungsbestimmungen des THGB
steht, eine rechtsverordnungsbezogene Lücke
hinsichtlich der Gründungskontrolle der AG ent-
standen ist. Wenn der Staatsrat eine positive
Entscheidung getroffen hätte, so hätte der von der
Regierung mit Art. 40 Abs. 3 TGG begründete Ar-
tikel, den Bedarf hinsichtlich der Verordnungen
bezüglich der Gründungsprüfung einer AG - im
Hinblick auf Wirtschaft und Wirtschaftspolitik -
decken können.

Daraus können folgende Schlüsse gezogen werden:

Der Staatsrat hat alle bestehenden Bestimmungen
hinsichtlich der Kontrollierung der AG nicht
berücksichtigt, d. h. die Bestimmungen des TGG,
insbesondere Art. 40 nicht, der die Einordnung
des Privatsektors durch den Staat vorsieht. Eben-
so führt er sich die Bestimmungen des THGB über
die Konzessionserfordernisse nicht vor Augen.

In diesem Zusammenhang weise ich auf das jünge-
re Schrifttum hin, in dem die Auffassung, nach
der die Zuständigkeit des Ministeriums aus wirt-

schaftlich - politischen Gesichtspunkten existiert, anerkannt wird, und zwar dahingehend, daß einige Verfasser, die bisher die Zuständigkeit des Ministeriums bestritten, heute ihre Meinung geändert haben, so z. B. Hirsch, der bisher in seinem Buch - abgeschlossen am 1. Juli 1957 - die Ansicht vertrat, "in Wirklichkeit habe das THGB durch die Einführung des Art. 280 Abs. 2 eine wirtschaftspolitische Entscheidung ersten Ranges getroffen und das Konzessionssystem praktisch abgeschafft. Denn wenn derjenigen Behörde, welche für die Erteilung oder Versagung der Erlaubnis zur Gründung einer AG zuständig sei, die Befugnis entzogen würde, die entsprechenden Entscheidungen nach wirtschafts - politischen Erwägungen zu treffen, dann sei die Bearbeitung eines Erlaubnisanspruches zu einer statistischen Regierungstätigkeit herabgesunken. Die Entscheidung der reinen Rechtsfrage, ob die neugegründete AG als solche Rechtspersönlichkeit erwerben und in das Handelsregister dürfe, stehe nicht dem Wirtschafts- und Handelsministerium, sondern ausschließlich dem örtlich zuständigen Handelsgericht zu (Art. 299, 301). Man könne also ohne Übertreibung sagen, daß in der Türkei nach dem neuen Gesetz für die Gründung von AGen zwar formell noch das Konzessionssystem gelte, in Wirklichkeit aber das System der Normativbestimmungen Geltung erlangt habe."¹⁾ Im Widerspruch zu seiner hier erwähnten Auffassung äußert er seine Meinung anlässlich des oben genannten Artikels 5 des Regierungsentwurfes in seinem Gutachten.²⁾

-
- 1) siehe E. Hirsch, a.a.O., S. 11 - Einleitung
2) E. Hirsch/Ü. Tekinalp, Anonim Ortakliklarin islemlesinin ilgili Bakanlıkca Denetlenmesinin Düzenleyen Nizamname Hakkında Düşünceler, Istanbul 1966

Zu der Debatte über die Beurteilung des herrschenden Gründungssystems sind folgende Punkte anzumerken:

Unter Berücksichtigung der Allgemeinen Begründung des THGB von 1957 sollte davon ausgegangen werden, daß das Konzessionssystem im gegenwärtigen Aktienrecht in der Türkei immer noch beibehalten ist. So heißt es hier auch: "Man kann nicht behaupten, daß hinsichtlich der Reform der AG das letzte Wort gesprochen sei." Tatsächlich wurden einige Reformvorschläge zum Aktienrecht beabsichtigt, wie es dem Regierungsentwurf zu entnehmen ist: "Um diejenigen Vorschriften zu ändern, die in Anbetracht der Praxis der letzten Jahre Änderungsbedürftig erscheinen und darüber hinaus einige sichtbar gewordene Lücken zu schließen, scheint der Zeitpunkt noch zu früh... Die AG, die sich als eine wertvolle Handelsgesellschaftsform im kapitalistischen Wirtschaftssystem behauptet hat, erlebt nach der Kriegswirtschaft strukturell wesentliche Änderungen. Es läßt sich noch nicht abschätzen, in welche Richtung die in der AG nach der durch den Weltkrieg verursachten Wirtschaftskrise zu verzeichnenden Entwicklungstendenzen führen werden." Als eine Folge dieser Ausführungen im Regierungsentwurf ist das Konzessionssystem auch in der neuen Gesetzgebung unverändert aufrechterhalten. So bemerkt auch Hirsch hierzu: "Dieses 'neue' Gesetz ist zwar formell in der Tat ein neues, inhaltlich aber, zumal was das Aktienrecht betrifft, nur ein 'erneutes'." ¹⁾

1) siehe E. Hirsch, a.a.O., S. 1; siehe auch T. Ansay, a.a.O., S. 8, Fußnote - Nr. 26. Das Gründungssystem wird im neuen Gesetz unverändert beibehalten; siehe in dieser Beziehung Regierungsentwurf des HGB 1957, S. 31

Auch aus der Begründung des Regierungsentwurfes zu den §§ 273 - 275 kann eine ähnliche Schlußfolgerung gezogen werden: hier heißt es: "Die Artikel 273 - 275, die die staatliche Kontrolle betreffen, spiegeln offensichtlich die gegenwärtige rechtliche Lage wider.... Auf die dauerhafte Kontrolle der AG seitens des Staates wird Wert gelegt."¹⁾

Wie Imregün zutreffend vermerkt, bestätigen gerade diese Artikel das Verbleiben des Konzessionssystems im türkischen Aktienrecht. Die oben genannte Bestimmung des § 275 kann sogar als Folge bzw. Bestätigung des herrschenden Konzessionssystems bezeichnet werden.²⁾

Auch unter Berufung auf das deutschsprachige Schrifttum hinsichtlich der Kriterien über Unterschiede zwischen dem Konzessionssystem und dem System der normativen Bestimmungen kann behauptet werden, daß das Konzessionssystem im türkischen Recht als Gründungssystem dominiert:

- Bei K. Lehmann heißt es z. B. : "Selbst bei Erfüllung der gesetzlichen Vorbedingungen ist ein Anspruch auf Genehmigung nicht vorhanden."

1) Amtliche Begründung des Entwurfs des HGB, 1957, zit. nach H. Sungur, Kommentar des THGB, Ankara 1963, S. 27

2) O. Imregün, a.a.O., S. 10; vgl. hierzu B. Toksal: "Die durch das neue Gesetz eingeleiteten Reformen" in: Zeitschrift für Finanz und Wirtschaft, Bd. 5, S. 251 ff, 1958

Auch C. Sait verweist im Hinblick auf das alte THGB von 1926 auf die ähnlichen Unterschiede: "Im Konzessionssystem kann die Regierung auch dann die Genehmigung verweigern, wenn alle gesetzlichen Voraussetzungen ordnungsgemäß erfüllt sind."¹⁾ Silbernagel sieht den Unterschied darin, daß "das Konzessionssystem vom Erfordernis der staatlichen Genehmigung als Voraussetzung der gültigen Entstehung der AG als solcher abgekommen" sei.²⁾

Auch im neueren Schrifttum wird auf ähnliche Unterschiede hingewiesen: bei R. Wiethölter und Georgakopoulos heißt es: "Der Unterschied der beiden Systeme liegt darin, daß beim Konzessionssystem der Anspruch auf die staatliche Mitwirkung trotz eventueller Typenmäßigkeit nicht besteht."³⁾

Diese Unterscheidungsmerkmale lassen sich in der Tat im türkischen Recht erkennen, wenn die Bestimmungen des THGB, insbesondere die oben erwähnten Gründungsvorschriften der AG, in Betracht gezogen werden. Vor allem muß darauf hingewiesen werden, daß es in der türkischen Gesetzgebung keine Bestimmung gibt, die einen Anspruch auf die staatliche Genehmigung gewährt. In diesem Zusammenhang ist auch auf die oben erwähnten Einschränkungen bei der Ermessensausübung hinsichtlich der Genehmigungserteilung

1) K. Lehmann, a.a.O., S. 400 und C. Sait, a.a.O., S. 8

2) A. Silbernagel, a.a.O., S. 54

3) R. Wiethölter, a.a.O., S. 227 und L. Georgakopoulos, a.a.O., S. 62 ff

hinzuweisen. Diese Einschränkungen sind allgemeine Bindungen der Ermessensausübung des Ministeriums bei seiner Entscheidung über die Konzessionserteilung, die als öffentlich-rechtliche Einschränkungen in jeder modernen Rechtsordnung zu finden sind.

Diese allgemeinen Bindungen dürften also bei der Beurteilung des Gründungssystems nicht als maßgebliches Kriterium betrachtet werden. Die Behauptungen der oben, an zweiter Stelle erwähnten Vertreter in dieser Richtung sind daher abzulehnen.¹⁾

Weiterhin sollte vermerkt werden, daß in der aktienrechtlichen Gesetzgebung gar keine Einschränkung bezüglich der Ermessensausübung ersichtlich ist, die dazu führen könnte, daß die Befugnisse des Ministeriums bzw. der Regierung, bei der Entscheidung über die Genehmigungserteilung auch wirtschaftliche und politische Erwägungen anzustellen, abgeschafft würden.

Daß die staatliche Genehmigung als ein Verwaltungsakt anzusehen ist, rechtfertigt die Auffassung, daß im türkischen Aktienrecht nunmehr das Normativsystem als Gründungssystem dominiert, nicht.

Die Genehmigungserteilung darf heute nicht mehr als "Gnadenakt" beurteilt werden, wenn man die

1) Y. Karayalcin stützt sich auf Art. 280 Abs. II THGB und die Berufungsmöglichkeit beim Verwaltungsgericht, siehe oben S. 89

geltende rechtliche Lage bezüglich des Verfahrens bei Staatsakten berücksichtigt. Diese Betrachtung stützt sich auch auf das Grundgesetz, in dessen Einführung die Rechtsstaatlichkeit als Prinzip verankert ist und im Art. 114 alle Akte und Handlungen der Verwaltung unter richterliche Kontrolle stellt. Ebenso schreibt das Gesetz betr. "Staatsrat" vor, daß gegen die Versagung der Genehmigung der "Staatsrat" als Verwaltungsgericht im Verwaltungsgerichtsverfahren angerufen werden kann.¹⁾

1) Art. 11, 22, 23 des Gesetz - Nr. 3564; siehe hierzu E. Hirsch, a.a.O., S. 43; vgl. K. Lehmann, a.a.O., S. 401: Die Genehmigung sei Gnadenakt und nicht Justizverwaltungsakt. Auch C. Sait, a.a.O., S. 12: In Anbetracht der gegenwärtigen Rechtsordnung muß diese Ansicht als veraltet bezeichnet werden.

IV. Weitere Anmerkungen zur Genehmigung

A. Praxis

Ich habe oben aufzuzeigen versucht, daß im türkischen Aktienrecht das Konzessionssystem als Gründungssystem dominiert und es bei der Erteilung der Genehmigung um einen Verwaltungsakt geht. Bevor die gerichtliche Kontrolle der Gesellschaften behandelt wird, soll auf einige besondere Punkte bei der Konzessionierung der AG eingegangen werden.

Hat in den Ländern mit einem dominierenden Konzessionssystem die Prüfung einen doppelten Charakter, der sich aus rechtlich - formaljuristischen und wirtschaftspolitischen Zügen zusammensetzt, so liegt in der Türkei der Schwerpunkt dieser Prüfung - wie es sich in der Praxis zeigt - auf der juristisch - rechtlichen Seite. Es ist offenkundig, daß diese Praxis des Ministeriums dem Wesen und der Natur des Konzessionssystems widerspricht, da die Hauptaufgabe des Handelsministeriums ja "die Prüfung der Gründung einer AG unter wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten" sein müßte. Wie oben ausführlich erwähnt, darf das Ministerium keine juristische Aufsicht durchführen. Die betriebene Praxis der Regierung entspricht der Ansicht der Rechtswissenschaftler, die das vorhandene Gründungssystem für ein "Normativsystem" halten. Wie schon erwähnt, interpretieren die Vertreter dieser Auffassung den § 280 Abs. 2 THGB irreführend falsch, und ihnen zufolge übt die Regierung eine gesetzeswidrige Rechtsaufsicht über die AGen aus, weil

die rechtlich - juristische Kontrolle der Gründung durch das Gesetz ausdrücklich den Gerichten vorbehalten ist.¹⁾ Gegen die Praxis des Ministeriums sind folgende Bedenken angebracht:

- Es wurde oben erwähnt, daß die Versagung der Genehmigung ein Verwaltungsakt ist, der bei dem Obersten Verwaltungsgericht angegriffen werden kann. Nehmen wir z. B. an, daß das Ministerium aufgrund einer von ihm unter dem Gesichtspunkt der Rechtsaufsicht durchgeführten Kontrolle die Genehmigung wegen Verstoßes der Satzung gegen gesetzliche Bestimmungen verweigert habe. Des weiteren nehmen wir an, daß das Verwaltungsgericht bei dem Berufungsverfahren den ministeriellen Akt verwerfe und die Gründer die Genehmigung erhalten. Nach der Erteilung der Genehmigung sollte die Gründung der AG in eine weitere Phase eintreten. Gehen wir nunmehr davon aus, daß die Gründer die Satzung dem zuständigen Gericht zuleiten, das die Satzung als gesetzwidrig verwirft. Die Frage wäre, inwieweit die Entscheidung des Staatsrates rechtlich wirksam ist, weil ja eine Entscheidung eines Handelsgerichts vorliegt, die im Gegensatz zum Beschluß des Staatsrates die Genehmigung nicht bestätigt. Unter anderem sind auch Konflikte bzw. Kollisionen und Mißverständnisse zwischen der Justiz und der Verwaltung im Hinblick auf die Gerichtsbarkeit zu erwarten, wenn dem Ministerium die juristische Prüfung der Satzung

1) siehe S. 54 , Diskussion

zuerkannt werden würde. Um die erwähnten Bedenken und eventuelle Probleme vermeiden zu können, muß angenommen werden, daß dem Ministerium keine Befugnis zusteht, die AG - Gründung unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsaufsicht zu prüfen. Anders ausgedrückt, es muß seiner Pflicht nachkommen, eine AG - Gründung unter wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten zu prüfen. Allein diese Befugnis wäre wohl der Funktion und den Aufgaben des Ministeriums entsprechend, vor allem in Anbetracht des Charakters der Gründungsbestimmungen des THGB.¹⁾

Es sei hier kurz angemerkt, daß in der Praxis hinsichtlich der Genehmigungserteilung so gut wie keine Entscheidung des Handelsministeriums bzw. des zuständigen Ministeriums gefallen ist. Ebenso ist in der Rechtsprechung bisher keine Entscheidung beim obersten Verwaltungsgericht - sog. Staatsrat - ergangen.²⁾

Weiterhin ist an dieser Stelle zu bemerken, daß sich ein Fehlen von genauen Bestimmungen bezüglich der Genehmigungserteilung - insbesondere in den einschlägigen Rechtsverordnungen - feststellen läßt. Hierzu sei wieder der oben genannte Art. 5 - Kontrollverordnung von 1972 erwähnt, der durch den Staatsrat gestrichen worden ist, so daß eine Lücke hinsichtlich der Ausübung

-
- 1) siehe insbesondere O. Imregün, a.a.O., S. 43 und Diskussion in III. Wochenschrift, A. 1o7
Der Verfasser richtet zurecht Kriterien und Bedenken gegen die Rechtsaufsicht seitens des Ministeriums.
siehe auch H. Arslanli, a.a.O., Bd. I, S. 1o; hierzu siehe T. Ansay, a.a.O., (Lehrbuch), S. 36
"Die Prüfung seitens des Ministeriums dürfe nicht unter dem Gesichtspunkt der Gebotsbestimmungen durchgeführt werden, sondern nach dem Gemeinwohl."
- 2) Y. Ulusoy, a.a.O., S. 1ooff; ebenso E. Hirsch, a.a.O., S. 11 ff

der Befugnisse des Ministeriums entstanden ist. Zudem ist zu sagen , daß die RVO von 1972 keine Bestimmungen über z. B. die Maßstäbe und konkreten Vorbedingungen für die Erteilung der Gründungsgenehmigung enthält.

Daher wäre wohl heute in der Türkei zu erwarten, daß das Ministerium im Wege der Verwaltungsanordnung oder von Fall zu Fall durch Einzelverfügung festsetzt, welche Vorbedingungen zu erfüllen sind, damit die Genehmigung erteilt werde.

B. Die Abgrenzungen

Mit der Konzession der AG nicht gleichzusetzen ist die staatliche Genehmigung gewisser gewerblicher Betriebe. Zurecht weist heute z. B. Georgakopoulos darauf hin: "Mit der staatlichen Mitwirkung beim Gründungsbestand nicht zu identifizieren ist die gewerbe- oder polizeirechtliche Gründungskontrolle, die grundsätzlich nicht die Entstehung der Rechtspersönlichkeit, sondern die Aufnahme der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft betrifft."¹⁾ Unter anderem zu bemerken ist hier, daß sich die Gewerbe genehmigungen wesentlich von den Gründungsgenehmigungen unterscheiden, da sie lediglich rechtsfeststellenden Charakter haben, während die Gründungskonzession rechtsgestaltenden Charakter tragen.²⁾

1) L. Georgakopoulos, a.a.O., S. 65; H. Würdinger, a.a.O., S. 236. Im alten Schrifttum siehe K. Lehmann, a.a.O., S. 401; ebenso A. Silbernagel, a.a.O., S. 55

2) E. Stein, Wirtschaftsaufsicht, S. 167; siehe auch R. Kender, Das Private Versicherungsrecht in der Türkei, Bd. I, S. 27

§ 4. Die gerichtliche Prüfung der Gründung

I. Allgemeines

Wird die Gründung der gedachten AG vom Ministerium genehmigt, so beginnt eine neue Phase des Gründungsstadiums: Die Gründung muß durch das Gericht "bestätigt" werden.

Es ist gewiß, daß im türkischen Recht für die Fortsetzung des Gründungsprozesses der Gesellschaft die Genehmigung der Satzung durch die Regierung vorausgesetzt wird. An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, daß es im türkischen Aktienrecht noch nicht klar dargestellt ist, wie die Rechtslage der Gesellschaft zu beurteilen ist, wenn das Ministerium die Genehmigung der Gründung verweigert. Nach meiner Meinung muß man die geplante Gesellschaft für nicht errichtet halten, wenn es um die Stufen Gründung geht, weil ja hier die Übernahme der Sach- und Geldeinlagen im ganzen noch nicht geschaffen worden sein müßten. Mit anderen Worten kann man von einer Errichtung der Gesellschaft noch nicht sprechen, bevor das sogenannte "persönliche und sachliche Substrat" der beabsichtigten Gesellschaft durch die Zeitungsaufforderung an das Publikum ergänzt wird.¹⁾ Die Situation der Gesellschaft kann weder als die "einer einfachen Gesellschaft" noch als ein Vorgang einer Handelsgesellschaft betrachtet werden.²⁾ Man muß sich die Tatsache

1) Hierüber siehe R. Wiethölter, a.a.O., S. 235

2) Zutreffend L. Georgakoupolos, a.a.O., S. 31; hierzu siehe insbesondere J. Meyer, a.a.O., S. 40 ff. Im türkischen Schrifttum: T. Ansay, a.a.O., S. 82; vgl. H. Arslanli, a.a.O., Bd. 1, S. 67

vor Augen halten, daß die Aufforderung an das Publikum erst nach der Genehmigungserteilung stattfinden soll. Bei der Einheitsgründung kann nur von der "noch nicht gegründeten" Gesellschaft die Rede sein, da in diesem Fall die Übernahme der Sach- oder Geldeinlagen simultan geschaffen worden sein muß.

Über die gerichtliche Prüfung ist unter anderem folgendes anzumerken:

Bei dieser richterlichen Prüfung wird eine rein juristische Kontrolle des Gründungsstadiums durchgeführt, die eigentlich zur Vollendung der Gründung der Gesellschaft dient; die Rechtsaufsicht muß in einer Gerichtsentscheidung geschehen, also in einem Justizakt.

In diesem Zusammenhang "sei auf die Besonderheit des türkischen Aktienrechts hingewiesen: Das türkische Recht unterscheidet sich von anderen kontinental - europäischen Rechten dadurch, daß es den Gründungshergang der AGen der Verkehrssicherheit wegen außer den allgemeinen Maßregeln, einer gerichtlichen Prüfung unterwirft."¹⁾

1) Zit, nach C. Sait, a.a.O., S. 12

II. Zu der Vollziehung der Rechtsaufsicht

Vorauszuschicken ist, daß die juristische Prüfung im Rahmen dieser Arbeit eine lediglich neben-sächliche Bedeutung haben dürfte, da es ja hierbei um keine direkte staatliche Intervention geht. Wird es dennoch in einigen Punkten bezüglich der gerichtlichen Prüfung in Betracht gezogen, daß sich mit dieser sozusagenen Zwischenphase die Gründung der Gesellschaft vollzieht, und daß die Gesellschaft nur mit der Vollziehung dieser Rechtsaufsicht ins Register eintragungsfähig sein kann, so läßt sich die Notwendigkeit leicht erkennen, dieses zu erwähnen.

Zunächst lassen sich die Anstrengungen des Gesetzgebers in den diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen um eine solide und vertrauenswürdige Gründung erkennen. Die gleichen Sicherheitsgedanken, die auch bei der Kontrolle des Ministeriums bzw. des Staates Vorrang haben, zeigen sich ebenso innerhalb dieses Kontrollprozesses ausdrücklich. Zieht man die Schlüsselbestimmung der Rechtsaufsicht, d. h. den § 299 TFGb, in Betracht, so kann man dies leicht feststellen. Danach sind die Aufgaben des Gerichtes geteilt worden, und zwar erstens in die formal - juristische Prüfung, zweitens in die materiell - juristische Prüfung der Gründung.

1. Die formal - juristische Prüfung bezieht sich auf die Gründungsformalitäten. Geprüft wird, ob die erforderlichen Unterlagen hinsichtlich der Gründung vorhanden sind oder nicht. Die Prüfung gleicht der von dem Ministerium anläß-

lich der Genehmigungserteilung durchzuführenden Untersuchung. Es sei hier in Kürze gesagt, daß vor dem Handelsgericht insbesondere die staatliche Gründungsgenehmigung vorzulegen ist. Außerdem müssen andere Unterlagen wie etwa die genehmigte Satzung der Gesellschaft, das Gesuch hinsichtlich der Bestätigung der AG, Sachverständigenberichte und die Bankbescheinigungen gem. § 299 Abs. 1 THGB vorgelegt werden.

2. Ziel der materiell - juristischen Prüfung ist die Feststellung, ob die Gründung der Gesellschaft rechtmäßig bzw. gesetzmäßig erfolgt ist oder nicht. Die hauptsächliche Aufgabe des zuständigen Gerichtes liegt in der Prüfung i. S. der materiell - juristischen Rechtsaufsicht. Das Gericht hat zu entscheiden, ob die neu gegründete Gesellschaft als solche Rechtspersönlichkeit erwerben kann und ob sie in das Handelsregister eingetragen werden kann. Dies geht aus dem 2. Abs. des § 299 THGB hervor:
".... Das Gericht hat diese Unterlagen zu prüfen und kann erforderlichenfalls die Gründer hören und Ermittlungen darüber anstellen, ob die gesetzlichen Bedingungen erfüllt worden sind." In dieser Beziehung kann weiterhin folgendes angemerkt werden: Zweck einer glaubhaften Gründung ist mit den eben erwähnten Vorschriften des THGB, dem Gericht die Ablehnungspflicht aufzuerlegen. Also hat das Gericht dem Antrag die Bestätigung zu versagen, wenn sich z. B. aus dem Bericht des Sachverständigen oder aus anderen Anhaltspunkten klar ergibt, daß die eingereichten Erklärungen nebst Urkundenbelegen unrichtig oder unvollständig sind oder der

Gegenwert der Sacheinlagen übermäßig hoch ist, diese Mängel aber nicht beseitigt wurden. Selbstverständlich muß die Prüfung nach den geltenden Gebotsbestimmungen erfolgen. Daß die Satzung der Gesellschaft hier nach den Gebotsbestimmungen zu prüfen ist, steht außer Frage. In der Praxis¹⁾ wird die Kontrolle i. S. der Rechtsaufsicht so durchgeführt. Dies ergibt sich aus der Entscheidung des Grundgerichts zu Istanbul - 2. Kammer für Handelssachen - vom 4. 5. 1970: "Geprüft wird der in der Satzung aufgeführte Unternehmensgegenstand der beabsichtigten AG, ob dieser den gesetzlichen Bestimmungen entspricht oder nicht."²⁾

Weiterhin muß man auf die in der türkischen Doktrin akzeptierte Ansicht hinweisen, daß die Satzung dem Handelsministerium wieder vorzulegen ist, falls die Beseitigung der Mängel die Satzung wesentlich abändern würde, da die Satzungsänderung nach § 273 THGB wiederum die Genehmigung des Ministeriums erfordert.³⁾ Als merkwürdiger Punkt ist dabei zu erwähnen, daß in der türkischen Doktrin diskutiert wird, ob die Gründungsprüfung, die von den zuständigen Gerichten durchgeführt werden soll, überhaupt nötig ist.⁴⁾ Nach meiner Ansicht darf man die Notwendigkeit einer Rechtsaufsicht

1) siehe zit. nach O. Cevik/K. Azik, a.a.O., S. 14

2) siehe L. Georgakoupolos, a.a.O., S. 63, ".... Es gehe hierbei um die Kontrolle der Typenmäßigkeit; weist die Gründung der Gesellschaft Abweichungen von" in dem Gesetz vorgeschriebenen Typenzwang auf, so hat die zuständige Instanz die Gründung abzulehnen..."

3) so z. B. T. Ansay, a.a.O., S. 59 ff

4) siehe unten, S. 107 ff, Diskussion über die gerichtliche Aufsicht.

durch zuständige Gerichte nicht in Zweifel ziehen, weil ja zur Gründung der AG von Gesetz wegen die richterliche Kontrolle hinzukommen muß. Dies ist nach den oben genannten Bestimmungen des THGB ausdrücklich geregelt, die einen gerichtlichen "Bestätigungsbeschluß" vorschreiben. Mit Hirsch ist also zu sagen: "... den Bestätigungsbeschluß müsse man als Voraussetzung für die Eintragung ins Handelsregister und diese ihrerseits als Bedingung für die Entstehung der Rechtspersönlichkeit betrachten."¹⁾

1) E. Hirsch, a.a.O., über Art. 299 THGB, S. 53

§ 5. Die Besonderheiten der staatlichen Mitwirkung
bei der S t u f e n g r ü n d u n g

I. Allgemeines

Im Falle der Stufengründung, bei welcher die Gründer nur einen Teil des Grundkapitals aufbringen und sich wegen des Restes um Aktienzeichnungen bemühen,¹⁾ hat im türkischen Aktienrecht der Schutz der Aktienzeichner (Aktionäre) Vorrang. Man glaubt, daß das Interesse der Unterzeichner noch vorsorglicher und effektiver geschützt werden muß als das Interesse der Aktionäre bei der Einheitsgründung. Aus diesem Grunde läßt sich eine besondere Regelung hinsichtlich der Stufengründung erkennen. Dennoch kann man sagen, daß der Unterschied zwischen beiden Gründungsarten eigentlich nicht erheblich ist. Die Differenz zeigt sich in einer Stufe der Sukzessivgründung - in der sogenannten Subskriptionsstufe - d. h. bei der Aufforderung an das Publikum. Demzufolge zeigen sich die Abweichungen der Stufengründung von der Einheitsgründung in den Publizitätsvorschriften. Dabei sei darauf hingewiesen, daß im türkischen aktienrechtsbezogenen Schrifttum die Überwiegende Meinung vertreten wird, durch die Publizitätsbestimmungen sei das Konzessionssystem zwecks einer glaubwürdigen Gründung der AG vervollkommenet.²⁾ Somit wird die Gründung der Gesellschaft noch

1) siehe §§ 281 ff THGB

2) siehe C. Sait, a.a.O., S. 10; auch T. Ansay (Studie), S. 58; siehe ferner K. Lehmann, a.a.O., S. 402 ff

gründlicher kontrolliert. Weil ja in dem Schutz der kleinen Aktionäre - durch die sogenannten Publizitätsbestimmungen - auch das Interesse der Öffentlichkeit Gewicht hat, muß man nach Tekinalp annehmen, daß mit dem Publizitätsprinzip "der Schutz des öffentlichen Interesses" verfolgt werde.¹⁾ Hiervon ausgehend kann gesagt werden, daß die staatliche Kontrolle über die Gründung der AG auf diese Art verschärft worden ist. Hierzu können konkrete Beispiele gezeigt werden. Bei der Stufen-Gründung ist eine Urkunde über die Zahlung oder Sicherstellung von 10 % des Grundkapitals der Gesellschaft nach oben genannten § 280 THGB bei dem Ministerium vorzulegen.

Ferner wäre § 281 THGB dazu als typische Bestimmung zu erwähnen, die einen Prospektzwang vorschreibt; hier heißt es: "Nach Einholung der staatlichen Genehmigung lassen die Gründer, um das Publikum zur Zeichnung aufzufordern, einen von ihnen verfaßten Prospekt veröffentlichen...."

Um jegliche Mißstände zu vermeiden und das Publikum vor Täuschung zu schützen, sind weitere Bestimmungen im THGB nominiert, die als Maßnahme - Vorschriften betrachtet werden können. Diese bekräftigen und ergänzen die staatliche Gründungskontrolle bei der Sukzessivgründung erheblich. Sie sehen im allgemeinen formgebundene Zeichnungsscheine, eine Informationspflicht der Gründer

1) Ü. Tekinalp, Anomin Ortaklgın Bilancosu ve Yedek Akceleri, S. 28; insbesondere 30 ff; ebenso H. Würdinger, a.a.U., S. 9

und Vorkehrungen gegen das Ausbleiben der Gründung vor.¹⁾

In diesem Zusammenhang sei auf die Rechtsprechung hingewiesen, in der die Erfordernisse einer soliden - glaubhaften Gründung als Voraussetzung bei den Entscheidungen des obersten Gerichts dominieren. So beschloß z. B. der Senat für Handels- sachen mit Entscheidung vom 11. 4. 1956 "Daß die Aktionäre (die Unterzeichner) die übernommenen Geldbeträge im Namen der zukünftigen Gesellschaft nicht hinterlegen dürfen, sondern sie müssen im Namen der Gründer gem. § 288 THGB hinterlegt werden."²⁾ Auch nach der Entscheidung des gleichen obersten Gerichts vom 29. 11. 1966 ".... müssen sich diejenigen, die Geld eingezahlt haben, für die Rückgabe an die Bank gemeinsam wenden, falls die Gründung nicht zustandekommt."³⁾

1) siehe §§ 283, 284 und insbesondere § 288 THGB

2) zit. nach T. Ansay, a.a.O., S. 66

3) zit. nach I. Dognanay, Türk Ticaret Kanunu Serhi, Ankara 1964, S. 318

II. Zur Mitwirkung des Staates bei der Gründungs- generalversammlung im Falle der Stufengründung

Vergleicht man die Bestimmungen der §§ 289 ff THGB und § 30 AktG (Deutschland) miteinander, so ist festzustellen, daß das türkische und das deutsche Aktienrecht unter dem Gesichtspunkt der Funktionen und Aufgaben der Gründungsgeneralversammlung übereinstimmen. Bezüglich der Mitwirkung des Staates bestehen zwischen beiden Gesetzen jedoch erhebliche Unterschiede.¹⁾ Diese Abweichungen sind naturgemäß auf die Systemunterschiede bezüglich der Gründung zurückzuführen. Mit anderen Worten: Während im deutschen Recht ein Eingriff des Staates auf die Generalversammlung überhaupt nicht in Frage kommt, ist eine staatliche Intervention auf die Gründungsgeneralversammlung im türkischen Recht ausdrücklich vorgesehen. Dies ist aus dem § 297 THGB ersichtlich, der für die Gültigkeit der Beschlüsse der Generalversammlung die Teilnahme der Staatskommissare vorschreibt. Hier heißt es: "Zur Gültigkeit der Beschlüsse der Gründungsgeneralversammlung ist erforderlich, daß an den Sitzungen ein Kommissar des Wirtschafts- und Handelsministeriums teilnimmt, der die gesetzentsprechende Fertigung der Niederschriften beaufsichtigt und die Niederschriften gemeinsam mit den Aktionären... unterzeichnet." Somit zeigt sich eine d o p p e l t e staatliche Kontrolle über die Gründung der Gesellschaft, nämlich die staatliche Aufsicht bei der Erteilung der Gründungsgenehmigung und direkte Beaufsichtigung der Gründungsgeneralversammlung durch Teilnahme der staatlichen Kommissare.²⁾

1) siehe unten, S. 163 ff

2) siehe unten "Die Mitwirkung des Staates nach der Gründung", S. 118 ff

Geht es um eine qualifizierte Stufengründung, so werden die staatliche Aufsicht und dabei die Vorkehrungen gegen Mißstände hinsichtlich des Gründungsstadiums noch strenger. In diesem Fall ist ein erheblich umfangreicherer Kontrollprozeß in vielerlei Hinsicht durchzuführen. Über die staatliche Kontrolle und die gerichtliche Prüfung hinaus wird hier eine durch Sachverständige durchzuführende Aufsicht vorgenommen, die sich auf die Bewertung der Sacheinlagen bezieht. Die Sachverständigen wählt die Gründungsgeneralsversammlung. Daher kann man sagen, daß das türkische Gesetz in dieser Beziehung von dem ursprünglichen Schweizerischen Obligationen Recht Abweichungen aufweist. Während die Stammbestimmung - Art. 634 - sich mit der Erstattung eines Berichts bezüglich der Sacheinlagen begnügt, schlägt der § 289 THGB einen praktischeren und sichereren Weg ein. Über die Berichte der Sachverständigen wird sogar in einer zweiten Tagung der Gründungsgeneralversammlung beraten und beschlossen.¹⁾ An dieser zweiten Generalversammlung haben selbstverständlich auch die staatlichen Kommissare teilzunehmen und gegebenenfalls mitzuwirken.

1) siehe hierüber §§ 299 Abs. 1, 3, 297 198 THGB; siehe H. Arslanli, a.a.O., S. 62 ff; O. Imregün, a.a.O., S. 59

§ 6. Die Mitwirkung des Staates bei der Eintragungsphase

I. Allgemeine Anmerkungen

Bevor man die Frage der staatlichen Mitwirkung bei der Eintragung der Gesellschaft behandelt, sollte man einige Bestimmungen des Registerrechts in der Türkei beachten.

Die durch das Handelsgericht schon bestätigte Gesellschaft ist nach § 300 THGB in das Handelsregister einzutragen und die Eintragung bekanntzumachen. Die Eintragung einer AG erfolgt im türkischen Recht nicht von Amts wegen, sondern nur auf einen von einem zur Vertretung befugten Gründer zu stellenden Eintragungsantrag.¹⁾ Die Gesellschaft erlangt das Recht der juristischen Person mit der Eintragung. Die Eintragung beendet das Gründungsstadium der Gesellschaft und wirkt somit konstitutiv.²⁾

1) Vgl. E. Hirsch, a.a.O., S. 55. Zutreffend so O. Imregün, a.a.O., S. 44; siehe § 36 AktG
2) siehe P. von May - Dissertation - a.a.O., S. 94 und L. Georgakoupolos, a.a.O., S. 65

II. Der Eingriff des Staates in die AG bei der Prüfung hinsichtlich der Eintragung - im Einzelnen -

Zieht man die Tatsache im türkischen Recht in Betracht, daß die Inkorporierung der Gesellschaft in wesentlichen staatlicher Akt ist und die Gesellschaft in dieser Phase durch eine staatliche Behörde zu prüfen ist, so muß man annehmen, daß die AG mit dem Staate in einer gewissen Beziehung steht. Doch ist die Frage immer noch offen, wie diese Beziehung beurteilt werden kann; diskutiert wird heute in der türkischen Doktrin, ob während der Eintragung die Gesellschaft einer materiell - juristischen Aufsicht unterworfen ist, oder ob es hierbei lediglich um eine formal - juristische Prüfung geht. Die Tragweite und der Grad der Zuständigkeit der Registerbehörde bilden, sozusagen den Zentralpunkt dieser Diskussion.

Nach herrschender Meinung kann die Registerbehörde nach den bestehenden Bestimmungen hinsichtlich des Registerrechts eine materiell - juristische Prüfung durchzuführen. Die Behörde hat die Umstände, die einzutragen sind, unter dem Gesichtspunkt der Gesetzmäßigkeit zu prüfen; insbesondere hat der Registerbeamte den Inhalt der Satzung darauf zu prüfen, ob dieser den Gebotsbestimmungen entspricht oder nicht. Die Vertreter dieser Ansicht¹⁾ berufen sich auf § 34 THGB, der wie folgt lautet: "... Bei der Eintragung juristischer

1) H. Arslanli, a.a.O., Bd. I, S. 70 ff
T. Ansay, a.a.O., S. 61; Y. Ulusoy, a.a.O., S. 143 ff

Personen ist vor allem nachzuprüfen, ob der Gesellschaftsvertrag - die Satzung - zwingenden Vorschriften nicht widerspricht und alle wesentlichen Punkte enthält, welche das Gesetz obligatorisch vorschreibt." Darüberhinaus stützt sich diese Auffassung auf Art. 28 HRVO, der dem Registerbeamten - entsprechend dem § 34 THGB - die Prüfungspflicht auferlegt. Hier heißt es: "... Der Beamte ist verpflichtet, die Satzung zu prüfen, ob sie den Gebotsvorschriften des Gesetzes nicht widerspricht und alle Punkte enthält, die vom Gesetz vorgeschrieben sind."

Es wird ferner darauf hingewiesen, daß sich die Prüfungsbefugnisse des Beamten i. S. der materiell - rechtlichen Aufsicht aus den weiteren Bestimmungen der HRVO¹⁾ ergeben.

Nach der Meinung einer Minderheit, die insbesondere von Imregün vertreten wird, steht trotz des § 34 Abs. 2 THGB die Zuständigkeit für die Rechtsaufsicht im materiell - juristischen Sinne nicht dem Registerbeamten zu, weil ja das Handelsgericht die juristische Kontrolle vorzunehmen hat bzw. dazu befugt ist. Daß die Gründung der Gesellschaft unter materiell - juristischer Hinsicht schon bei der Bestätigung durch das Gericht geprüft worden sein müsse, sei als Tatsache anzusehen. Die Vertreter dieser Meinung²⁾ berufen sich auf die oben genannten Bestimmungen der §§ 34, 299 und behaupten,

1) siehe Art. 60 HRVO betr. " die erforderlichen Bestimmungen der Satzung" und Art. 63 betr. "Prüfungspflicht des Beamten anlässlich der Satzung"

2) E. Hirsch, a.a.O., S. 55; O. Imregün, a.a.O., S. 46

daß sich die Prüfung bei der Eintragung lediglich auf formelle Umstände beziehen dürfe, da der Bestätigungsbeschluß des Gerichtes nach diesen Vorschriften den Registerbeamten binde. Verweigere z. B. der Beamte die Eintragung der Gesellschaft, so müsse er, falls das Gericht aufgrund einer Beschwerde bzw. eines Einspruchs seitens der Gründer positiv entscheidet, die Eintragung vornehmen, weil ja die Behörde gem. § 34 Abs. 4 THGB "nach Maßgabe des Gerichtsbeschlusses zu verfahren habe."¹⁾

Nach meiner Meinung kann die herrschende Auffassung nicht akzeptiert werden. Wenngleich das Gesetz mit § 34 Abs. 2 und ihm folgend die HRVO mit dem Art. 60 und 63 die Zuständigkeit des Beamten für die materiell - juristische Prüfung vorschreiben, muß man doch - entsprechend der minderen Meinung - die Kontrollbefugnisse der Registerbehörde i. S. einer materiell - rechtlichen Aufsicht verneinen, und zwar mit folgender Begründung: Abs. 4 des § 34 THGB steht im Widerspruch zum 2. Abs. derselben Vorschrift; zieht man dann noch § 36 THGB in Betracht, so läßt sich die Tatsache erkennen, daß der sich auf die materiell - juristische Prüfung beziehende Absatz 4 faktisch sinnlos bleibt, weil es hier heißt: "Die Beteiligten können gegen Entscheidungen des Registerbeamten von Eintragungs-, Abänderungs- oder Löschanträgen innerhalb von acht Tagen seit der Zustellung bei dem Gericht, dem das Register untersteht, durch schriftliches Gesuch Beschwerde einlegen..."²⁾

1) zit. nach O. Imregün, a.a.O., S. 46

2) § 35 THGB formuliert ähnliche Bestimmungen

Also untersteht die Registerbehörde dem Gericht, und die Beschlüsse dieses Gerichts sind - wie gesagt - für die Behörde verbindlich. Davon ausgehend kann man sagen, daß dem Registerbeamten die materiell - juristische Prüfungsbefugnis nicht zusteht.

Man muß auch die gesamte Konzeption des Gesetzes berücksichtigen, die eine Funktionsverteilung bezüglich der Gründungskontrolle aufweist. Wie gesagt, steht die materiell - rechtliche Aufsicht gem. § 299 dem Handelsgericht zu, also nicht der Registerbehörde.¹⁾ In dieser Beziehung ist darauf hinzuweisen, daß § 34 aus dem SO Art. 94o entnommen worden ist. Dabei ist in Betracht zu ziehen, daß das SO - im Gegensatz zu dem türkischen HGB - kein gerichtliches Bestätigungsverfahren vorsieht, sondern die Rechtsaufsicht i. S. der materiell - juristischen Prüfung bei der Eintragungsphase festsetzt.

Im weiteren kann man - unter Berufung auf § 34 Abs. 3 THGB - sagen, daß die Behörde nur für eine formell - juristische Prüfung befugt ist; dies wäre aus dem Wortlaut des hier genannten Absatzes so ersichtlich: "Der Registerbeamte ist verpflichtet zu prüfen, ob die Tatsachen der Wahrheit entsprechen und nicht geeignet sind, bei dritten

1) siehe oben Diskussion über Gründungssystem und richterliche Kontrolle des Gründungsstadiums, S. 54, S. 58, S. 74 ff

Personen falsche Vorstellungen hervorzurufen." Es sei in diesem Zusammenhang angemerkt, daß auch im alten türkischen Schrifttum¹⁾ angenommen wurde, daß es bei der Eintragung lediglich um eine formale Kontrolle gehe. Man muß also zu der Schlußfolgerung kommen, daß die Prüfung sich nicht auf eine materiell - rechtliche Kontrolle bezieht, sondern im Gegenteil nur auf die erforderlichen Formalitäten, z. B. das Vorliegen der Unterlagen wie etwa der genehmigten Satzung oder den Bestätigungsbeschluß des Gerichts.

Hier sei zusätzlich die Praxis der Eintragungsprüfung bei der Registerbehörde erwähnt, die sozusagen eine administrative - konkrete Kontrolle aufweist und eigentlich von polizeirechtlicher Natur ist. Dies ist aus den Beobachtungen von Hirsch ersichtlich, der dazu bemerkt: "So muß z. B. bei dem Eintragungsantrag eine amtliche Bescheinigung der Ortsbehörde beigebracht werden, ob und wann das Unternehmen eröffnet worden ist und mit seiner Tätigkeit begonnen hat und was den Gegenstand der Tätigkeit bildet..... Die Amtsmaxime ist dahin erweitert, daß der Registerbeamte, falls er es für notwendig hält, durch die Industrie- und Handelskammer, die Staatsanwaltschaft oder die Polizeibehörden geheime Recherchen über die Verhältnisse eines Unternehmens und die finanzielle Lage seines Inhabers anstellen lassen kann und die Ergebnisse dieser Ermittlungen bei der Entscheidung über Eintragungsanträge von Amts wegen zu berücksichtigen hat..."²⁾

1) siehe zutreffend C. Sait, a.a.O., S. 14
"...Die Registerbehörde ist keinesfalls befugt, den Eintragungsantrag der AG zu prüfen..."
2) zit. nach E. Hirsch, a.a.O., S. 23

3. Kapitel

I. Die Mitwirkung des Staates nach der Gründung der Gesellschaft

§ 1. Allgemeines

Wie oben gesagt, begnügt sich der Staat nicht mit der Kontrolle über die AGen im Gründungsstadium; darüberhinaus ist im türkischen Recht eine staatliche Aufsicht auch nach der Gründung der Gesellschaft vorgesehen.

Die in der Doktrin¹⁾ "äußerliche Kontrolle" genannte staatliche Kontrolle muß man von der "inneren Kontrolle" d. h. von der durch die eigenen Organe der Gesellschaft - wie etwa Kontrollrat - vorzunehmenden Kontrolle unterscheiden. Hier wird die innere Kontrolle der Gesellschaft nicht berücksichtigt.

In dieser Phase stützt sich der Eingriff des Staates in die AG auf dieselben Gedanken, die beim Gründungsstadium in Betracht kommen. Also gelten auch hierfür das Sozialstaatsprinzip und das Prinzip des Schutzes des öffentlichen Interesses; der Grundsatz "vertrauenswürdige Führung der Gesellschaft" hat dabei erhebliche Bedeutung. Außerdem kommen die Grundsätze für die Beachtung der Erfordernisse der nationalen Wirtschaft und der wirtschaftspolitischen

1) siehe Y. Karayalcin, a.a.O., Bd. II, S. 23

Zielsetzungen in Betracht. Die für das Gründungsstadium in Frage kommende Rechtsgrundlage bezüglich der Intervention des Staates gilt auch für die Tätigkeiten und Geschäfte der Gesellschaft nach der Gründung. Insbesondere kommen die §§ 274, 275, 273 THGB zur Anwendung; ferner sind die Bestimmungen des TGG sowie der wirtschaftsrechtlichen Gesetze zu berücksichtigen.¹⁾

Die staatliche Mitwirkung tritt in dieser Phase manchmal in Form einer Genehmigungserteilung in Erscheinung, so z. B. bei der Satzungsänderung bzw. bei Kapitalerhöhung und -herabsetzung. Demgegenüber erfolgt der Eingriff des Staates auf die AG in Form von den Maßnahmen bezüglich des Kontrollverfahrens, das zum Schutze der gesamten nationalen Wirtschaft dient. Dies ergibt sich wohl im allgemeinen aus der neuen Kontroll - RVO von 1972 betr. die Handelsgesellschaften und somit die AGen.²⁾

1) Art. 10, 36, 40, insbesondere 41 und 129 TGG von 1961. Gesetz - Nr. 440 betr. die staatlichen Wirtschaftsunternehmen und Beteiligungen. Gesetz - Nr. 3614 betr. die Aufgaben des Handelsministeriums...., Gesetz - Nr. 91 und Nr. 93 betr. die Staatliche Wirtschaftsplanung. Unter anderem Gesetz - Nr. 6224 über die Förderung des ausländischen Kapitals.

2) siehe RVO von März 1927 und die RVO betr. den Kontrollrat des Ministeriums - amtliche Blätter, III. Bd., . . 124

§ 2. Die Formen der staatlichen Intervention
auf die AG nach der Gründung

Die Mitwirkung des Staates läßt sich in der Phase nach der Gründung in folgenden Formen erkennen:

- Teilnahme der staatlichen Kommissare an der Generalversammlung.
- Entsenden der staatlichen Vertreter in Vorstand und Kontrollrat der AG.
- Genehmigungserfordernis bei den Satzungsänderungen bzw. bei Kapitalerhöhung und -herabsetzung.
- Erhebung der Auflösungsklage.

I. Die Teilnahme der Kommissare an den Sitzungen der Generalversammlung:

Wie anläßlich der Gründungsgeneralversammlung erwähnt, ist für die Gültigkeit der Beschlüsse der Generalversammlung die Teilnahme der Kommissare des Staates an den Sitzungen erforderlich. Der oben genannte § 297 THGB gilt naturgemäß auch für die Generalversammlung der Gesellschaft als reguläres Organ der AG.¹⁾ Dies ergibt sich aus § 378 THGB; hier heißt es: "... Zur Gültigkeit der Beschlüsse ist erforderlich, daß die Niederschrift gemäß den in dem § 297 festgesetzten Grundsätzen

1) siehe oben, S. 46 ff

angefertigt wird..." Demnach hat der Kommissar des Handelsministeriums sowohl an den gewöhnlichen - als auch den außergewöhnlichen Sitzungen teilzunehmen. Im Schrifttum wird zuerst darauf hingewiesen, daß eine Generalversammlung ohne Teilnahme des Kommissars nicht tagen kann, da die Anwesenheitsliste den Charakter einer Niederschrift hat..¹⁾

Hierzu kann man weiterhin folgende Anmerkungen machen:

Zieht man die Tatsache in Betracht, daß die neue Kontrollverordnung keine Bestimmung über die Durchführung der Beaufsichtigung der AG durch die Kommissare enthält, so läßt sich die Lücke in bezug auf die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen, d. h. §§ 297, 348 THGB, leicht feststellen. Die Frage ist daher immer noch offen, ob die Bestimmungen der alten Kontroll - RVO vom 2. 3. 1923 - im Hinblick auf die Kommissare des Staates - heute Gültigkeit haben oder nicht. Dennoch finden die alten Bestimmungen in der Praxis Anwendung, obwohl über die Durchführung der staatlichen Kontrolle eine neue RVO schon im August 1972 verabschiedet worden ist und daher die alte RVO nicht mehr in Kraft ist.²⁾

In Anlehnung an die Ausführungen von Hirsch

1) siehe G. Kemahlioglu, Die Generalversammlung bei der AG im türkischen Recht im Vergleich des deutschen und schweizerischen Rechts, Dissertation München 1962, S. 28; siehe auch H. Arslanli, a.a.O., Bd. I, S. 37

2) E. Camoglu/Ü. Tekinalp, a.a.O., Kommentar S. 125; dagegen H. Domanic, a.a.O., S. 4 ff

kann man über die Pflichten und die Befugnisse der Kommissare folgendes sagen: "Die Kommissare haben das Recht zur Teilnahme an den Generalversammlungen der Aktionäre, nicht aber an den Sitzungen des Verwaltungsrates. Sie haben zwar das Recht festzustellen, ob die gesetzlich vorgeschriebenen Handelsbücher und Urkunden vorhanden sind, sind aber nicht befugt, Einsicht zu nehmen..."¹⁾

Die Regierung wird - solange die rechtsverordnungsbezogene Lücke anlässlich der Bestimmungen über die Aufgaben der Kommissare durch neue Regelung nicht geschlossen wird - versuchen müssen, die Durchführung der Beaufsichtigung der AG durch ministerielle Anordnungen bzw. Aufträge wahrzunehmen.²⁾

1) E. Hirsch, a.a.O., S. 11

2) siehe Ministerielle Anordnungen vom 21. 6. 1957 und 11. 12. 1955 und insbesondere Regierungserlaß vom 12. 5. 1969 betr. Entsenden der staatlichen Kommissare - amtliche Blätter vom 12. 5. 1969

II. Entsenden der staatlichen Vertreter in
den Verwaltungsrat und den Kontrollrat
der AG

Wie oben anlässlich der Satzungsfeststellung erwähnt wurde, kann der Staat nach § 275 THGB Vertreter in die Organe der Gesellschaft entsenden. Durch diese Bestimmung ist das Mitbestimmungsrecht des Staates im Verwaltungsrat und im Kontrollrat der AG verankert. Die Vorschrift beruht auf den Gedanken des Schutzes des öffentlichen Interesses und der Interessenvertretung. Die amtliche Begründung des THGB spiegelt diese Gedanken wie folgt wider: "Es gibt Gesellschaften, deren Tätigkeiten das öffentliche Interesse erheblich betreffen; die dauerhafte Beaufsichtigung der Gesellschaft ist daher dringlich notwendig.." Weiter muß hierzu die Regierungsbegründung des THGB bezüglich der staatlichen Kommissare berücksichtigt werden; hier wurde eine dauernde Beaufsichtigung der Gesellschaft durch die Kommissare als "nicht nützlich" bezeichnet. "... Daß die staatlichen Kommissare die Leitung der AG gar nicht beeinflussen konnten und daß sie sich Überwiegend mit einer lediglich formellen Beaufsichtigung begnügen mußten..."¹⁾, wurde wohl als ein weiterer Grund zum Erlaß des § 275 angenommen.²⁾

1) Nach Beobachtungen von T. Ansay halten über 80 % der Befragten die Teilnahme der staatlichen Kommissare für "nützlich und erforderlich", siehe a.a.O., (Studie), S. 215

2) siehe oben, S. 63 ff

Unter anderem anzumerken ist in dieser Beziehung, daß die staatliche Mitwirkung bei den türkischen AGen viel zu stark zum Ausdruck gebracht worden ist. Dies ergibt sich aus dem dritten Absatz der hier genannten Bestimmung: "Die Vertreter des Staates, der juristischen Personen des öffentlichen Rechts in dem Verwaltungsrat und der Kontrollstelle der Gesellschaft haben die gleichen Rechte und Pflichten wie die von der Generalversammlung gewählten Mitglieder."¹⁾

Dazu ist folgendes zu sagen:

Erstens geht es hierbei nicht um alle AGen, sondern nur um diejenigen Gesellschaften, deren Tätigkeitsbereich zu den öffentlichen Diensten gehört.

Zweitens muß durch eine in die Satzung aufzunehmende Bestimmung festgesetzt sein, daß dem Staate das Recht gegeben ist, in die Verwaltungs- und Kontrollorgane der AG einen Vertreter zu entsenden.²⁾

1) siehe § 275 Abs. 2 THGB "... Falls der Staat, Provinz und öffentlich - rechtliche juristische Personen in den Gesellschaften, deren Tätigkeitsbereich zu den öffentlichen Diensten gehört, Aktionär sind, so können ihre Vertreter nur von ihnen abberufen werden."

2) siehe oben, Die Kontroverse über den § 275 THGB, S. 15 ff;
siehe hierüber O. Imregün, a.a.O., S. 15
"....Dadurch ist die Kontrolle der AG auch im türkischen Recht im Sinne der modernen staatlichen Aufsicht - Gedanken verwirklicht worden..."

III. Die staatliche Mitwirkung bei der Satzungsänderung

Auch nach der Gründung der Gesellschaft ist die Satzungsänderung unter den formbezogenen Voraussetzungen, die für das Gründungsstadium verbindlich sind, unterworfen. Zunächst müssen die abgeänderten Teile der Satzung als solche dem Handelsministerium vorgelegt werden. Die Vollziehung der Satzungsänderung ist dann von der staatlichen Genehmigung abhängig. Also gelten die obigen Ausführungen anlässlich der Satzungsfeststellung auch hier in vollem Umfang.¹⁾ Die staatliche Kontrolle bei der Satzungsänderung wird durch die Informationspflicht der Gesellschaft ergänzt. Das ergibt sich aus dem § 386 THGB - unter dem Titel "Genehmigung des Wirtschafts- und Handelsministeriums" -. Hier heißt es: "Wird die Generalversammlung zur Änderung der Satzung eingeladen, so muß vorher der vom Ministerium genehmigte abgeänderte Text gemeinsam mit dem ursprünglichen Wortlaut nach Maßgabe des Art. 368 bekanntgemacht und den Beteiligten mitgeteilt werden."²⁾

1) siehe oben, S. 58 ff

2) siehe § 368 THGB betr. die Einladung der Generalversammlung und die Bekanntmachung der Tagesordnung. Diese Bestimmung weist den Charakter einer typischen Publizitätsvorschrift auf, die die staatliche Kontrolle über die Satzungsänderung zu vervollkommen trachtet.

A. Die Beteiligung des Staates bei der Erhöhung des Grundkapitals

Zunächst ist festzustellen, daß jeder Beschluß über die Kapitalerhöhung naturgemäß eine Satzungsänderung darstellt. Das Gesetz verweist auf die Gründungsbestimmungen, falls es um die Erhöhung des Kapitals geht. Nach § 392 Abs. 2 "sind die Bestimmungen anlässlich der Gründung auf die Kapitalerhöhung anzuwenden." Dennoch ist in der türkischen Doktrin umstritten, in welchem Umfang die Gründungsbestimmungen anzuwenden sind. Es wäre logisch, anzunehmen, daß nicht alle Gründungsbestimmungen, sondern nur die, die der Natur der Erhöhung entsprechen, anzuwenden sind.¹⁾

Weiter muß man darauf hinweisen, daß eine staatliche Genehmigung für die Vollziehung der Erhöhung des Kapitals unbedingt erforderlich ist. Zieht man die Tatsache in Betracht, daß die Gründung von der Genehmigung des Ministeriums abhängig ist, so läßt sich schlußfolgern, daß alle Bestimmungen, die sich auf die Genehmigungserteilung beziehen, auch in diesem Verfahren anzuwenden sind.²⁾

1) so zutreffend E. Moroglu, a.a.O., S. 10 ff

2) Abgesehen von Unterschieden, die sich auf nebensächliche Formalitäten beziehen. Z. B. ist nach der Entscheidung der türkischen Oberstgerichtshof - Handelskammer vom 10. 3. 1959, Urteil - Nr. E 375/K 721, die notarielle Beglaubigung der Unterschriften hinsichtlich der Beschlüsse über Kapitalerhöhung nicht notwendig. Siehe O. Imregün, a.a.O., S. 325 ff

In diesem Zusammenhang ist auf folgendes hinzuweisen:

Während im Gründungsstadium die Erteilung der Genehmigung die zweite Stufe bildet, ist bei der Kapitalerhöhung die Genehmigungserteilung als erste Stufe zu vollziehen; erst nach der Erteilung der Genehmigung darf über die Kapitalerhöhung Beschluß gefaßt werden. Da die Generalversammlung den vom Ministerium genehmigten Text akzeptieren oder abändern kann, kann es dazu kommen, daß die Erteilung einer zweiten Genehmigung nötig wird. Wird der Text durch die Generalversammlung abgeändert, so muß dieser zwecks Genehmigungserteilung erneut beim Handelsministerium vorgelegt werden. Für den Erhöhungsprozeß kommen die Vorkehrungen gegen Mißstände - genau wie im Gründungsstadium - in Betracht. Man glaubt im türkischen Recht, daß das Interesse der Dritten dadurch geschützt werden könne; somit werde auch das Interesse der Öffentlichkeit geschützt. Deshalb kommen bei der Kapitalerhöhung noch erschwerende Voraussetzungen hinzu. So muß z. B. nach § 391 THGB das Übernommene, erhöhte Grundkapital im Ganzen eingezahlt werden. Ferner ist ein qualifiziertes Quorum für die Beschlußfassung über die Kapitalerhöhung gesetzlich vorgeschrieben.¹⁾ Die übrigen Stufen der Vollziehung der Kapitalerhöhung müssen ebenfalls vorgenommen werden; d. h. es müssen die Kontrolle durch gerichtliche Bestätigung und die Kontrolle

1) siehe §§ 377, 388 Abs. 6 THGB

des Herganges der Kapitalerhöhung bei der Eintragung ins Handelsregister durchgeführt werden. Das Gericht prüft, ob der Beschluß der Generalversammlung mit dem vom Ministerium genehmigten Text übereinstimmt oder nicht. Da nach der gesamten Konzeption des Gesetzes die Kontrolle der Kapitalerhöhung i. S. der materialrechtlichen Aufsicht unumgänglich ist, muß die in der türkischen Doktrin gestellte Frage, ob die Bestätigung des Beschlusses über die Erhöhung durch das Gericht überhaupt nötig sei, als überflüssig, sogar als sinnlos betrachtet werden.¹⁾

1. Die Befugnisse der staatlichen Kommissare bei der Kapitalerhöhung

Es ist selbstverständlich, daß die Kommissare des Staates bei der Beschlußfassung über die Kapitalerhöhung ihre Aufgaben bzw. Pflichten, die sich aus dem Gesetz ergeben, - d. h. §§ 297 und 387 THGB - zu erfüllen haben, weil ja - wie gesagt - die Kapitalerhöhung zunächst eine Satzungsänderung zur Folge hat und dafür ein Beschluß der Generalversammlung erforderlich

1) Dagegen Y. Karayalcin, Diskussion in III. Wochenschrift, S. 142 ff. "... Eine gerichtliche Bestätigung ist nicht erforderlich..., da im türkischen Recht das Konzessionssystem abgeschafft worden ist, daher ist auch die Genehmigungserteilung nicht nötig.... Die Kapitalerhöhung muß lediglich bei Eintragung durch die Registerbehörde kontrolliert werden... Das Gesetz schreibt außerdem die Bestätigung des Gerichtes nicht ausdrücklich vor."; siehe H. Arslanli, a.a.O., Bd. I, S. 113; vgl. auch O. Imregün, Diskussion in III. Wochenschrift, S. 143 ff, stimmt der Bestätigung durch das Gericht zu; auch so T. Ansay, a.a.O., S. 156 ff; siehe insbesondere E. Moroglu, a.a.O., S. 75 ff; zutreffend für die gerichtliche Bestätigung des Kapitalerhöhungsbeschlusses; siehe ferner

ist. Darüberhinaus steht ihnen nach § 391 THGB die Befugnis zu, zu prüfen, ob die das Grundkapital zu leistenden Aktienbeträge volleingezahlt sind oder nicht.

Mit Hirsch¹⁾ ist also zu sagen: "Der Staatskommissar hat seine Mitwirkung zu versagen", solange die Aktienbeträge nicht voll eingezahlt sind. Nach Abs. 1 der hier genannten Bestimmung "kann die Generalversammlung die Erhöhung des Kapitals durch Ausgabe neuer Aktien nicht beschließen."

Demnach hat der Kommissar das Vorhandensein der Belege wie etwa Quittungen über die Einzahlungen zu prüfen. Ihm steht darüber hinaus keine Kontrollbefugnis zu, ob der Hergang anlässlich der Kapitalerhöhung gesetzmäßig erfolgte oder nicht, wenn gleich der Titel des § 391 "als Voraussetzungen" lautet; ihm steht auch hier lediglich die formal - juristische Prüfung zu.

2. Zu der zweiten Genehmigungserteilung bei der Kapitalerhöhung

Zunächst sei darauf hingewiesen, daß das Gesetz die Einholung einer zweiten Genehmigung für die Kapitalerhöhung nicht vorschreibt. Trotzdem wird in der Praxis die

Fortsetzung von Seite 128

M. Z. Akin, Diskussion in III. Wochenschrift, S. 144 "... De lege lata ist die Bestätigung durch das Gericht nötig, de lege ferenda ist die Bestätigungsstufe überflüssig und sehr bürokratisch."

1) siehe E. Hirsch, a.a.O., S. 106 "... Wenn er - der Kommissar - es übersieht, ist der Beschluß nach Art. 381 THGB anfechtbar.."

zweite Erlaubnis eingeholt, nachdem die Generalversammlung über die Erhöhung des Kapitals beschlossen hat und nachdem der erhöhte Teil des Grundkapitals übernommen worden ist. Das Handelsministerium ist bei der Erteilung der Genehmigung zuständig zu prüfen, ob der erhöhte Teil des Kapitals tatsächlich übernommen worden ist oder nicht; alle Unterlagen - Formalitäten werden geprüft, insbesondere die Berichte der Sachverständigen - bei Sachaufbringung -. Unter anderem prüft das Ministerium in der Praxis, ob die Belege bezüglich der Einzahlung sämtlicher übernommener Kapitalbeträge vorgelegt worden sind oder nicht.¹⁾ Es muß darauf hingewiesen werden, daß das Ministerium nur bei der Erteilung der zweiten Genehmigung die Möglichkeit hat, die hier eben erwähnten Unterlagen und die Protokolle der Generalversammlung sowie die Gutachten der staatlichen Vertreter, die nach § 275 THGB in den Vorstand und Kontrollrat der Gesellschaft Dienst ausüben, zu prüfen, da ja die Erteilung der Genehmigung schon vor der Beschlußfassung bzw. Tagung der Generalversammlung erfolgt. Ferner muß man hier als wichtig festhalten, daß die Kapitalerhöhung der Aufsicht nach Art. 10 - 9 der neuen RVO unterworfen ist, wo es heißt: "Bei der Sukzessiv- und Einheitsgründung oder Kapitalerhöhung ist zu prüfen, ob die Kapitalübernahmen, die

1) siehe hierüber Y. Ulusoy, a.a.O., S. 379 ff

außer der nach dem Gesetz einzuzahlenden Aktienanteile stehen, vom Vorstand der Gesellschaft bereits geplant worden sind, oder nicht..." Aus dem oben erwähnten Grund kann der nach der hiergenannten Bestimmung der RVO abzufassende Bericht über die Kapitalerhöhung im Prinzip erst bei der Bearbeitung der zweiten Genehmigungsgesuche berücksichtigt werden; jedoch ist es durchaus möglich, daß das Ministerium von Amts wegen gem. § 4 ff der neuen Kontroll - RVO den Prüfern die Direktive gibt, die Kontrolle des Herganges der Kapitalerhöhung i. S. des Art. 10 g durchzuführen, so bald der Vorstand den Antrag auf Erteilung der ersten sogenannten Vorgenehmigung beim Ministerium stellt.¹⁾

Weiter können über die Praxis anlässlich der Kapitalerhöhung folgende Punkte angemerkt werden:

Erstens steht die Durchführung der oben erwähnten Feststellungsprüfung in der Tat - also nach § 395 Abs. 1 THGB²⁾ - nicht dem Ministerium, sondern der Generalversammlung der AG zu.

-
- 1) Im Schrifttum gehen die Meinungen über die Vorgenehmigung auseinander; siehe z. B. R. Poroy/E. Camoglu/Ü. Tekinalp, Das Recht der Handelsgesellschaften, S. 469, halten die Erteilung einer Vorgenehmigung für nicht nötig. Dagegen E. Moroglu, a.a.O., S. 39; auch Y. Ulusoy, a.a.O., S. 380.
 - 2) 395 Abs. 1 THGB lautet wie folgt "Der Generalversammlungsbeschluß über die Erhöhung des Grundkapitals ist ins Handelsregister einzutragen, nachdem die Generalversammlung durch Beschluß festgestellt hat, daß die ersten Einzahlungen auf die gezeichneten Aktien geleistet worden sind.

Zweitens wird dadurch das Recht der Gesellschaft auf die Feststellungsprüfung abgeschafft. Davon ausgehend muß man sagen, daß die Praxis, die zwei Genehmigungen erfordert, gar keine gesetzliche Basis hat.¹⁾ Es wird - um diese bedenkliche Praxis zu beseitigen - zu empfehlen sein, die Reihenfolgen der Stufen bezüglich des Herganges der Kapitalerhöhung so abzuändern, daß als erste Stufe über die Erhöhung in der Generalversammlung Beschluß gefaßt wird und erst dann der Antrag auf Genehmigung beim Ministerium gestellt wird.

3. Zu der Kontrolle der Kapitalerhöhung durch die Registerbehörde

Nachdem die staatliche Genehmigung für die Erhöhung des Kapitals erteilt und der Beschluß über die Erhöhung durch das Gericht bestätigt ist, folgt im Kapitalerhöhungsverfahren noch die Kontrolle, die bei der Eintragung vorzunehmen ist. Hierfür gelten Überwiegend die Grundsätze des Gründungsstadiums, d. h. der Beamte der Registerbehörde darf weder die Kontrolle unter Gesichtspunkten der Wirtschaftspolitik noch eine materialrechtliche Prüfung vornehmen. Seine Befugnis bzw. Pflicht beschränkt sich also auf eine lediglich formal - juristische Kontrolle. Die Registerbehörde hat bei der Eintragung zu prüfen, ob die Formalitäten entsprechend

1) so zutreffend E. Moroglu, a.a.O., S. 72; auch O. Imregün, a.a.O., S. 331 und T. Ansay, (Lehrbuch), a.a.O., S. 133

den Bestimmungen der HRVO¹⁾ erfüllt sind, und ob die Unterlagen für die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses vorhanden sind; insbesondere hat die Behörde zu überprüfen, ob die Genehmigung des Ministeriums und der Bestätigungsbeschluß des Gerichts vorgelegt worden sind. Mit anderen Worten ist zu prüfen, ob die formellen Voraussetzungen für die Eintragung erfüllt worden sind oder nicht.

Es ist also so, daß die Probleme und Fragen hinsichtlich der Zuständigkeit der Behörde, die beim Gründungsstadium in der Eintragsphase eine Rolle spielen, auch bei der Eintragung der Kapitalerhöhung wiederkehren.

B. Die Intervention des Staates bei einer Herabsetzung des Kapitals der AG

Das Verfahren der Kapitalherabsetzung ist von einer staatlichen Genehmigung abhängig, weil dies folgerichtig eine Satzungsänderung bedeutet. Daher weist die staatliche Mitwirkung bei der Herabsetzung des Kapitals keine erheblichen Unterschiede zur Kapitalerhöhung auf. Bei ihr sind zu berücksichtigen unter anderem die Glaubwürdigkeit und der Schutz der Interessen Dritter, insbesondere der Gläubiger und natürlich auch der Aktionäre.

Hält man sich die Tatsache vor Augen, daß die Kapitalherabsetzung das Interesse der Gläubiger direkt betrifft, so muß man wohl akzeptieren, daß das Ministerium die wirt-

schaftliche und finanzielle Lage der Gesellschaft zu prüfen hat. Die Kapitalherabsetzung unterliegt im türkischen Recht der Wirtschaftsaufsicht, die seitens des Handelsministeriums durchzuführen ist. Es ist verständlich, daß dem Ministerium die Prüfungspflicht zusteht und die Kontrolle i. S. der formal - juristischen Prüfung durchzuführen ist. Zu diesem Zweck hat das Handelsministerium die Unterlagen und ggf. die Berichte der staatlichen Vertreter zu berücksichtigen sowie die Protokolle über den Beschluß über die Herabsetzung zu prüfen. In dieser Beziehung muß man als wichtig anmerken, daß das Ministerium den nach § 396 THGB auszustellenden Bericht der Sachverständigen zu prüfen hat; dieser Bericht ist ferner für die Beschlußfassung über die Kapitalherabsetzung erforderlich. Um zu einer solide - sicheren Kapitalherabsetzung zu kommen, muß dieser Bericht sowohl beim Handelsministerium als auch bei der Generalversammlung vorgelegt werden. Die staatliche Kontrolle über die Herabsetzung des Kapitals ist durch die hier erwähnten Bestimmungen des Gesetzes vervollkommen worden, die als Maßnahme - Vorschriften zur Erzielung eines glaubhaften Herabsetzungsprozesses aufgestellt sind; es heißt hier: "Beabsichtigt eine Gesellschaft, ihr Kapital herabzusetzen, ohne anstelle des herabgesetzten Teils neue vollbezahlte Aktien auszugeben, so hat die Generalversammlung die Änderung der Bestimmung der Satzung über den Nennwert des Grundkapitals zu beschließen; jedoch kann ein derartiger Beschluß nicht gefaßt werden, solange

nicht in einem gemeinsamen Bericht von drei auf Antrag des Verwaltungsrates durch das Gericht bestellten Sachverständigen festgestellt worden ist, daß die Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger vollständig durch vorhandene Aktien gedeckt sind..."

Weiterhin kann in diesem Zusammenhang gesagt werden, daß die neue Kontroll - RVO mit Art. 12 für das Handelsministerium erheblich weitergehende Möglichkeiten bringt, die Kapitalherabsetzung i. S. der Rechtsaufsicht zu prüfen; die Bestimmung der RVO lautet, "die gesamten Beschlüsse der Generalversammlung anlässlich der Satzungsänderung, der Kapitalerhöhung und -herabsetzung sind von den Inspektoren des Ministeriums darauf zu überprüfen, ob sie der Satzung der Gesellschaft und dem THGB entsprechen oder nicht..." Nach meiner Meinung muß man die Befugnisse des Ministeriums bezüglich der Prüfung im material - rechtlichen Sinne als bedenklich betrachten, da diese der gesamten Konzeption des THGB über den Kontrollprozeß widersprechen; daß die Kontrolle sowohl der Gründung als auch der Geschäfte der Gesellschaft wie etwa Kapitalerhöhung und -herabsetzung i. S. der material - rechtlichen Aufsicht nicht dem Ministerium, sondern dem Gericht zusteht, muß als Grundsatz in dieser Beziehung angenommen werden.¹⁾

1) siehe oben S. 74, Funktionserteilung bezüglich der Kontrolle der AG im THGB

Hierbei muß auch darauf hingewiesen werden, daß in der Praxis hinsichtlich der Kapitalherabsetzung ein Kontroll - Verfahren durchgeführt wird, in welchem die Erteilung von zwei Genehmigungen - der sogenannten Vor- und Nachgenehmigung stattfindet. Auf die Bedenken über diese Praxis bei der Kapitalerhöhung muß daher hier hingewiesen werden, da in dem Gesetz lediglich von der Erteilung "einer" Genehmigung die Rede ist.¹⁾ Ferner muß hier erwähnt werden, daß die Kapitalherabsetzung - wie es bei der Erhöhung ist - sowohl der Kontrolle des Gerichtes als auch der Aufsicht der Registerbehörde unterworfen ist; daß die gerichtliche Kontrolle anläßlich der Kapitalherabsetzung im Gesetz nicht geregelt sei, darf kein Anlaß sein, die Rechtsaufsicht seitens des Gerichtes zu leugnen, da ja - wie gesagt - sämtliche Geschäfte der Gesellschaft, die zu einer Satzungsänderung führen, dem Kontroll - Prozess unterworfen sind, welcher im Gründungsstadium durchzuführen ist.²⁾ Auf diese Bestimmungen verweist das Gesetz in § 392 THGB.

-
- 1) siehe Y. Ulusoy, a.a.O., S. 415
2) zutreffend T. Ansay, a.a.O., S. 207 "... Es muß als Lücke angenommen werden, daß die Rechtsaufsicht durch das Gericht auch über die Kapitalherabsetzung im Gesetz nicht geregelt worden ist, da die Herabsetzung des Kapitals noch wichtiger als die Kapitalerhöhung ist..."

§ 3. Die Durchführung der staatlichen Kontrolle und ihre Folgen (Unter Berücksichtigung der Kontroll - RVO vom 7. 8. 1972)

I. Allgemeines

Vorauszuschicken ist, daß der oben genannte § 274 THGB von dem Gesetzgeber als Rechtsgrundlage für den Erlaß der Kontroll - RVO über die Durchführung der Kontrolle der AGen anzusehen ist. Dies ist aus Art. 18 Kontroll - RVO zu entnehmen: hier heißt es: "Die Bestimmungen dieser Rechtsverordnung, die auf § 274 Abs. 1 des Handelsgesetzbuches beruhen, treten... in Kraft..." Mit Recht wird in der Doktrin¹⁾ darauf hingewiesen, daß nicht nur der § 274 THGB die Rechtsgrundlage für diese RVO bildet, sondern auch andere Vorschriften des THGB hierfür aufgeführt werden können: etwa §§ 476 Abs. 2, 556 und 774 Abs. 3, 4 THGB. Darüberhinaus kommen auch die Bestimmungen des Gesetz - Nr. 3614 betr. die Organisation und Aufgaben des Handelsministeriums sowie die Bestimmungen des sogenannten vorläufigen Gesetzes über die ausländischen Handelsgesellschaften von 1914 in Betracht.²⁾ Daher kann man sagen, daß diese RVO nicht nur auf den Bestimmungen des THGB beruht, sondern auch auf den wirtschaftsrechtsbezogenen Bestimmungen; die RVO - 1972 umfaßt auch nicht lediglich die AGen, sondern alle Kapitalgesellschaften und andere Zusammenschlüsse, wie es im Art. 1 RVO heißt: Umfang - :

1) so zutreffend Y. Karayalcin, a.a.O., Bd. II, S. 28

2) betr. die zivil- und strafrechtliche Haftung der Gründer bei den AGen und KG auf AGen

- a) Die nach den Bestimmungen des Türkischen Handelsgesetzbuches gegründeten Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und GmbH...
- b) Nach dem Gesetz über die Ausländischen AGen und KGaA und ausländischen Versicherungsgesellschaften.....
- c) die das THGB betreffenden Geschäftsvorgänge von Handelsgesellschaften wie Banken, der Genossenschaften, deren Bereich der öffentliche Dienst ist, der Handelsgesellschaften, von denen Kapitalanteile in Händen öffentlich - juristischer Personen wie Staat, Provinz und Gemeinde sind, der Handelsgesellschaften, die mit besonderen Gesetzen gegründet sind, der privilegierten Handelsgesellschaften und der Versicherungsgesellschaften, werden vom Handelsministerium gem. den Bestimmungen dieser Rechtsverordnung kontrolliert.

Als wichtig sei hier erwähnt, daß die RVO nur die Tätigkeiten der Gesellschaft umfaßt; sie bezieht sich also nicht auf die Kontrolle bei der Gründung, sondern auf die Geschäftsvorgänge und Tätigkeiten nach der Gründung der Gesellschaft. Wie oben gesagt wurde, ist der Art. 5 des Entwurfes des RVO, der die Gründungskontrolle betrifft, durch den Staatsrat gestrichen worden.¹⁾ In dieser Beziehung muß man darauf hinweisen, daß die Vorgänge, die die Haftung bei der Gründung betreffen, folgerichtig auch nach der Gründung zu kontrollieren sind.²⁾

1) siehe oben S. 87 ff

2) Art. 9 RVO - 1972

Unter anderem läßt sich aus dem gesamten Inhalt der RVO erkennen, daß die Durchführung der staatlichen Kontrolle nach zwei Hinsichten geregelt ist, d. h. unter dem Gesichtspunkt der Rechtsaufsicht und der Wirtschaftspolitik.¹⁾

Weiter kann in diesem Zusammenhang gesagt werden, daß die Bestimmungen²⁾ der RVO, die die Richtlinien der staatlichen Kontrolle betreffen, den Charakter eines staatlichen Interventionismus aufweisen, da dem Staat ein erheblich größerer Spielraum eingeräumt ist. So heißt es z. B. im Art 4 RVO: "Das Ministerium kann auf Kontrolle der Gesellschaft entscheiden von Amts wegen oder auf Wunsch und Beschwerden von Gesellschaftlern oder Dritten." Als merkwürdig muß man es dabei ansehen, daß die neue RVO es auch dem Dritten ermöglicht, von dem Ministerium zu verlangen, das Kontrollverfahren über die AG durchzuführen. Somit finden die Gedanken anlässlich des Schutzes des öffentlichen Interesses ihren Niederschlag in den Bestimmungen der RVO. Mit dem Begriff "Dritten" sind in diesem Zusammenhang sowohl das Publikum wie insbesondere auch die Gläubiger der Gesellschaft gemeint.

Ebenso sind die Befugnisse der Inspektoren des Ministeriums in dem Art. 5 RVO sehr weitgehend geregelt. Diese Bestimmung lautet: "Wenn der Inspektor es für notwendig erachtet, dann kontrolliert er auch von Amts wegen die Geschäfte

1) Ebenso bei Y. Karayalcin, a.a.O., Bd. II, S. 29

2) siehe insbesondere Art. 4 - 8 RVO - 1972

der Gesellschaften....., die unter diese Rechtsverordnung fallen und meldet die Situation sofort dem Ministerium."

Unter anderem sind die Befugnisse des Ministeriums in der RVO dadurch verstärkt, daß die Informationspflicht der Gesellschaft als Grundsatz anlässlich der Durchführung der Beaufsichtigung in Art. 6 enthalten ist. Demnach "sind der Vorsitzende und die Mitglieder des Vorstandes¹⁾ und des Kontrollrates der AG und sämtliches Personal für die Dauer der Kontrolle den Inspektoren des Ministeriums gegenüber zu folgendem verpflichtet: Sie müssen jede Art von Dokumenten und Akten, Heften, Eintragungen, Protokollen, Inventar, Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen, die sich auf die Gesellschaft beziehen, auf Wunsch sofort vorzeigen und für die Prüfung bereit halten..., jede Art der Erleichterung hinsichtlich der Prüfung sicherstellen, die nötige Hilfe walten lassen und zu gefragten Punkten mündlich oder schriftlich Auskunft geben." Von den hier erwähnten Bestimmungen der RVO von 1972 ausgehend ergibt sich also die Konsequenz, daß der Grundsatz der dauernden Überwachung der Gesellschaft, der in der alten Ministerialverordnung von 1972 dominierend war, auch in der neuen RVO beibehalten worden ist. Jedoch sind hier nicht mehr die staatlichen Kommissare, sondern die Inspektoren des Ministeriums zuständig.

1) siehe § 336 THGB über die Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder; insbesondere die in den Abs. 3 und 5 aufgezeigten Fälle

Zusätzlich ergibt sich, daß den Inspektoren des Ministeriums in der neuen RVO im Vergleich zu der alten RVO noch weitergehende Befugnisse gegeben sind als den Kommissaren. Während z. B. die alte RVO den staatlichen Kommissaren keine Befugnis gab,¹⁾ in die Handelsbücher und Urkunden einzusehen, ist diese Befugnis den Inspektoren - wie es sich aus den oben genannten Bestimmungen ergibt - in der neuen Kontroll - RVO ausdrücklich erteilt worden. Es sei weiter darauf hingewiesen, daß in der neuen RVO von staatlichen Kommissaren keine Rede ist; es geht hierbei lediglich um die Kontrolle der Inspektoren anlässlich der Geschäfte der Generalversammlung der Gesellschaft und somit die Beaufsichtigung der Sitzungen, d. h. ob sie bei den Sitzungen der Generalversammlung ihre Aufgaben und Pflichten, die sich aus dem Gesetz bzw. § 297 THGB ergeben, erfüllt haben oder nicht.²⁾

1) siehe Art. 3 ff der alten RVO - 1927. Hierüber siehe oben S. 110

2) siehe Art. 12 b RVO von 1972 "Es ist zu prüfen, ob die staatlichen Kommissare bei den Sitzungen der Generalversammlung anwesend waren oder nicht; ob die Protokolle - bzw. die Beschlüsse von ihnen unterzeichnet worden sind und an Ministerium und die Registerbehörde rechtzeitig zugeschickt worden sind, oder nicht;..."

II. Die Durchführung der staatlichen Kontrolle unter dem Gesichtspunkt der Rechtsaufsicht und die Folgen

Die staatliche Kontrolle dieser Art beruht im Grunde genommen auf dem § 274 Abs. 2 THGB. Die Rechtsaufsicht muß nach den Art. 9 - 16 RVO von 1972 durchgeführt werden. Demnach sind sämtliche Geschäfte, Verfahren und Vorgänge der Gesellschaft der Kontrolle des Ministeriums unterworfen. Zieht man die Bestimmung der RVO - insbesondere Art. 9, 10 - 12 - in Betracht, so ergibt sich, daß es hierbei um die Kontrolle der Tätigkeiten der AG geht, da alle Geschäfte der Organe der AG - d. h. des Vorstandes, des Kontrollrates und der Generalversammlung - einer derartigen Aufsicht unterliegen. So lassen sich die Gegenstände der Kontrolle nach den Bestimmungen der neuen RVO im allgemeinen wie folgt erkennen: "Bei der Kontrolle der Vorgänge, betreffend die Haftung bei der Gründung, das Handelsregister, die Firma, Bücher, Bilanz und die Verschmelzung, es wird geprüft,

- a) ob zunächst von den Mitgliedern des Vorstandes und Kontrollrates der Umstand untersucht worden ist, ob bei der Gründung der Gesellschaft Mißstände vorhanden waren, und ob die Haftungen, die sich aus der Gründung ergaben, bei den Gründern vorhanden waren,
- b) ob der Registerbehörde Umstände mitgeteilt worden sind, die ins Register eingetragen werden mußten.....

- c) ... ob die Gesellschaft sich entsprechend den Bestimmungen des THGB über den Firmenschutz verhielt...
ob Buchführung und Aktenführung gemäß Wesen und Wichtigkeit der Gegenstände und Geschäfte der Gesellschaft erfolgt sind und ob hierbei Rechnungsarten, Grundvertrag, Satzung und THGB beachtet worden sind.¹⁾

Unter anderem muß man anmerken, daß es bei der Prüfung i. S. der Rechtsaufsicht um eine Kontrolle der gesamten Tätigkeiten geht, ob diese rechtmäßig erfolgten oder nicht; hierfür müssen vor allem die Bestimmungen des THGB und der Satzung der Gesellschaft - der sogenannte Grundvertrag - berücksichtigt werden.

Zieht man die weiteren Bestimmungen der oben genannten Art. 9 RVO in Betracht, so ergibt sich, daß die Prinzipien anlässlich der Offenlegung der Geschäfte der AG - i. S. des Öffentlichkeitsprinzips - in dieser RVO ihren Ausdruck finden, und zwar folgendermaßen: "Ob Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnungen den Prinzipien von Offenlegung und Richtigkeit, von denen im § 75 THGB die Rede ist, vorgenommen worden sind."²⁾

Wichtig ist in dieser Beziehung, daß die RVO bei der Durchführung der Rechtsaufsicht sei-

1) siehe Art. 9 a bis d RVO von 1972

2) siehe in diesem Zusammenhang Art 9 b und 9 d RVO von 1972

tens der Inspektoren des Ministeriums auf die Feststellungsprüfung großen Wert legen, d. h., es muß eine Prüfung vorgenommen werden, ob für eine Auflösungsklage Gründe vorhanden sind oder nicht. Diese Prüfung findet ihre Formulierung in Art. 9 f RVO: "Es ist zu prüfen, ob Umstände vorhanden sind, die mit Ziel oder Gegenstand der Gesellschaft im Widerspruch stehen oder aus gesetzlichen Gründen die Auflösungsklage der Gesellschaft erfordern...."

Bei der Durchführung der Kontrolle i. S. der Rechtsaufsicht müssen außerdem auch die Bestimmungen der anderen RVOen angewandt werden, soweit diese sich auf die Kontrolle der AGen beziehen. So ist z. B. die RVO betr. die Verfassung und Organisation, die Aufgaben und die Befugnisse der Direktionen von Handelswesen¹⁾ auf die AGen, deren Sitz in den Zuständigkeitsbereich dieser Direktionen fallen, anzuwenden. Die Bezirksdirektionen haben demnach zu prüfen, ob die Geschäfte bzw. die Tätigkeiten der örtlichen AGen den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend abgewickelt werden oder nicht. Als wichtige Bestimmung muß man den Art. 3 dieser RVO erwähnen, in dem die Befugnisse der örtlichen Aufsichtsstellen bestimmt sind; demnach sind alle Formalitäten und die Geschäfte anläßlich des Gründungsstadiums zu prüfen, ob sie ordnungs- und gesetzmäßig vorgenommen worden sind. Auch die Satzungs-

1) siehe offizielle amtliche Zeitung vom 15. 2. 1969, Nr. 13 196

änderungen, die Kapitalerhöhung und -herabsetzung, sind der Kontrolle von Bezirksstellen unterworfen. Sollten Rechtswidrigkeiten oder Fehler oder Bedenken festgestellt werden, so sind diese an das Ministerium durch die hier erwähnten Aufsichtsstellen zu berichten.¹⁾ Darüberhinaus können diese Bezirksstellen die AGen, deren Generalversammlung nicht imstande ist, ordentlich zu tagen, beim Ministerium anzeigen. In solchen Fällen können diese Aufsichtsdirektoren vom Ministerium verlangen, die Auflösungsklage wegen Fehlens eines gesetzlichen Organs der Gesellschaft nach § 435 zu erheben. Damit glaubt man, eine Koordination zwischen diesen Stellen und dem Ministerium geschaffen zu haben.

Hinsichtlich der Folgen dieser Prüfung geht aus den Bestimmungen der oben genannten RVOen hervor, daß das Feststellungsverfahren, in dem geprüft wird, ob die Gründe für eine Auflösungsklage vorhanden sind, den Zentralpunkt der staatlichen Kontrolle - unter dem Gesichtspunkt der Rechtsaufsicht - bildet.

Am Ende der Prüfung haben die Inspektoren des Handelsministeriums - nach Art. 8 a RVO - einen Bericht abzufassen, "falls eine Tätigkeit festgestellt, die aus straflichen Gründen verfolgt werden muß. Der Bericht geht an die Staats-

1) siehe Art. 3 e. Ferner siehe Art. 3 k. Demnach sind die Aufsichtsstellen befugt, die Kommissare einzuberufen, die nach § 297 THGB an den Sitzungen der Generalversammlung teilzunehmen haben.

anwaltschaft und zur Kenntnisnahme an das Ministerium." Werden ein Zustand oder Vorgänge festgestellt, die die Erhebung der Auflösungsklage erfordern, gehen diese Berichte an das Handelsministerium und das Finanzministerium.¹⁾ Außerdem ermöglichtes die Kontroll - RVO mit Art. 8 a/c dem Ministerium, bei den AGen direkt einzugreifen. Hier heißt es: "Falls ein Punkt festgestellt wird, der eine zivilrechtliche Haftung der Vorstandsmitglieder auslösen kann, so gehen die Berichte an das Ministerium, damit es ermöglicht wird, diesen Punkt in die Tagesordnung der Generalversammlung aufzunehmen, so daß im Zuge der Entlastung darüber entschieden wird."

Es ist verständlich, daß das Ministerium Maßnahmen bzw. Sanktionen gegen festgestellte Widrigkeiten anordnen kann, die von Fall zu Fall unterschiedlich sein können, etwa Verwarungen, Anordnungen im Form eines Zwangsgeldes, Geldbußen als Ahndungsmittel, Anweisung zur Berichtigung der vom Ministerium als bedenklich gezeigten Widrigkeiten und Mißstände und ähnliche ministerielle Anordnungen.²⁾

1) siehe Art. 9 f RVO, auch 15 a RVO von 1972
2) siehe hierüber E. Stein, a.a.O., S. 222 ff

III. Die Durchführung der staatlichen Kontrolle unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftspolitik und ihrer Folgen

Die Anwendung der staatlichen Kontrolle in wirtschaftspolitischer Hinsicht ist in dem Art. 8 der neuen Kontroll - RVO geregelt. Jedoch sind in der neuen RVO die Folgen der wirtschaftspolitischen Kontrolle nicht klar bestimmt worden. Über konkrete Maßnahmen und Sanktionen, die sich auf die staatliche Prüfung beziehen, ist keine Regelung vorgesehen, während die Folgen der Kontrolle i. S. der Rechtsaufsicht hier einigermaßen aufgezeigt worden sind. Es ist merkwürdig, daß in der neuen RVO von der Erhebung der Auflösungsklage bei der Anwendung der Kontrolle nach wirtschaftspolitischen Hinsichten nicht die Rede ist. Mit anderen Worten, es ist nicht deutlich geregelt, ob die Auflösungsklage als Maßnahme der wirtschaftspolitischen Kontrolle erhoben werden kann oder nicht.¹⁾ Vorgesehen ist lediglich ein besonderer Bericht der Inspektoren, in dem die Situation der Gesellschaft nach wirtschaftspolitischen Erfordernissen, den Wirtschaftsplänen und nach Wettbewerbsgrundsätzen des Wirtschaftslebens angegeben wird.

Weiter kann man sagen, daß die Bestimmungen der RVO, die sich auf die Richtlinien der Durchführung der staatlichen Kontrolle beziehen, auch hier in Betracht kommen. Es wäre

1) siehe unten zur Frage über die Auflösungsklage, S. 107 ff

verständlich, daß das gleiche Verfahren wie bei der Rechtsaufsicht auch hier angewendet werden könnte. Es wäre logisch, wenn das Ministerium alle für die Rechtsaufsicht in Frage kommenden Maßnahmen und Sanktionen auch bei der Durchführung der wirtschaftspolitischen Kontrolle anwenden könnte.¹⁾ Es sei ferner erwähnt, daß die Kontrolle unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftspolitik gleichzeitig mit der Rechtsaufsicht vorgenommen werden muß. Also müssen die Tätigkeiten der Gesellschaft sowohl nach Bestimmungen des Gesetzes bzw. der geltenden Rechtsordnung als auch nach den Erfordernissen der Wirtschaft des Landes und nach den wirtschaftspolitischen Grundsätzen geprüft werden. Sollte z. B. festgestellt werden, daß die Tätigkeit der AG den Erfordernissen der nationalen Wirtschaft nicht entspricht, so können die entsprechenden Maßnahmen getroffen werden, wenngleich die Tätigkeit der Gesellschaft als rechtmäßig beurteilt werden könnte. Selbstverständlich hat das Ministerium über die Festsetzung und die Form der erforderlichen Maßnahmen zu entscheiden; in diesem Zusammenhang kann man - aus der oben genannten Lücke der RVO anlässlich der Folgen der wirtschaftspolitischen Kontrolle ausgehend - sagen, daß dem Ministerium ein ziemlich großer Spielraum über die zu treffenden Maßnahmen zusteht.

1) siehe oben Rechtsaufsicht, S. 69 ff

IV. Die A u f l ö s u n g s k l a g e

A. Allgemeines

Die Auflösungsklage kommt als wichtigste Maßnahme der gesamten staatlichen Kontrolle, d. h. sowohl der Rechtsaufsicht als auch der wirtschaftspolitischen Aufsicht, in Betracht, wenn man sich die Tatsache vor Augen hält, daß es hierbei um das Ende der Gesellschaft geht. Diese Klage ist ein Verwaltungsakt, sie kann nur seitens des Ministeriums erhoben werden. Davon ausgehend muß man sagen, daß die Auflösungsklage eine Form der staatlichen Mitwirkung ist. Dadurch wird die gerichtliche Kontrolle über die Tätigkeiten der AG ermöglicht. Sie trägt - wie es in der Doktrin¹⁾ gesagt wird - den Charakter der "äußerlichen Kontrolle", i. S. der staatlichen Aufsicht.

B. Die Rechtsgrundlage für die Auflösungsklage

Der Auflösungsklage liegt § 274 Abs. 2 THGB zugrunde, d. h. diese Bestimmung des Gesetzes bildet die rechtliche Grundlage für die Erhebung der Klage. Hier heißt es: "Ergibt sich, daß die Verhältnisse der Geschäfte einer Gesellschaft ihrem Zweck und Gegenstand widersprechen oder nach den

1) so z. B. Y. Karayalcin, a.a.O., Bd. II, S. 29; vgl. O. Imregün, a.a.O., S. 13 "... Paragraph 274, der die Auflösungsklage verknüpft, ist eine logische Folge der Konzeption des THGB, anlässlich der staatlichen Kontrolle"; siehe T. Ansay, a.a.O., S. 156 ff, ähnliche Betrachtung

Vorschriften der öffentlichen Gesetze ihre Auflösung erheischen, so kann gegen diese Gesellschaft vom zuständigen Ministerium Auflösungsklage erhoben werden." Die Durchführung der oben erwähnten Feststellungsprüfung erfolgt nach der neuen RVO gem. den Art. 8 a - b und 9 f. "Die Berichte, die am Schluß der Kontrolle abzufassen sind, gehen, falls ein Zustand und Vorgänge festgestellt werden, die im Gegensatz zum Ziel oder Gegenstand der Gesellschaft stehen oder nach den öffentlichen Gesetzen die Auflösung der Gesellschaft erfordern, für die Eröffnung der Klage zwecks Zustellung an das Finanzministerium, an das Handelsministerium.."

Man kann von dieser Formulierung des Art. 8 a/b ausgehend sagen, daß die RVO den Inhalt der gesetzlichen Bestimmung wiedergibt; also handelt es sich um eine mangelhafte Regelung der RVO, da diese keine konkrete und eingehende Formulierung bringt, welche von einer exakten RVO zu erwarten wäre. Im weiteren sei erwähnt, daß die Prüfung der Satzung der Gesellschaft von großer Bedeutung ist, da hier untersucht wird, ob die AG sich der im Gründungsstadium staatlich genehmigten Satzung entsprechend verhält oder nicht. Das Ministerium hat zu prüfen, ob es Abweichungen von dem Ziel der Gesellschaft gibt, oder ob die Gesellschaft ihren Gegenstandsbereich überschreitet oder wechselt.¹⁾

1) siehe § 271 THGB: "Aktiengesellschaften können für jeden gesetzlich nicht verbotenen wirtschaftlichen Zweck und Gegenstand gegründet werden. Jedoch müssen in der Satzung die Grenzen des Gegenstandes der Gesellschaft deutlich aufgezeigt werden." Siehe hierüber E. Hirsch, a.a.O., S. 36 "... Nur innerhalb dieser Grenzen besitzt die AG Rechtsfähigkeit (ultravires - Theorie)..."

Wie im Schrifttum gesagt wird, kommen die Gedanken anlässlich der Gründung auch hier in Betracht. Die AGen müssen bei ihren Tätigkeiten unter eine bestimmte Disziplinierung durch die staatliche Kontrolle gestellt werden. "Die Widrigkeiten gegen den mit der Satzung festgesetzten Gegenstand oder das Ziel der Gesellschaft bedeuten: Verstoß gegen die staatlichen Genehmigung...."¹⁾ Aber die Frage ist offen, was man überhaupt unter dem Terminus "öffentliche Gesetze" zu verstehen hat. Mit anderen Worten, die Interpretationsfrage zeigt sich bei der Vornahme des sogenannten Feststellungsverfahrens anlässlich der Auflösungsklage bzw. der Gründe der Erhebung dieser Klage.

Nach meiner Meinung sind unter dem Begriff "öffentliche Gesetze" alle geltenden Gebotsbestimmungen der Rechts- und Wirtschaftsordnung des Landes zu verstehen.²⁾ Also sind alle Gebotsbestimmungen, die sowohl unter den Bereich des Privatrechts als auch den Bereich des öffentlichen Rechts fallen, bei der Prüfung zu berücksichtigen. Noch konkreter ist zu sagen, daß die Verletzung einer Gebotsbestimmung einen Grund zur Erhebung der Auflösungsklage bildet, auch wenn sie privatrechtlicher Natur ist.³⁾

Es kann daher nicht die Ansicht akzeptiert werden,

1) siehe Y. Ulusoy, a.a.O., S. 52 ff

2) so zutreffend B. Toksal, a.a.O., S. 146

3) z. B. §§ 435, 434 Abs. 1 THGB, § 40 ff TZGB
(Türkisches Zivilgesetzbuch)

daß hierbei lediglich Grundgesetz, Strafgesetz, Steuergesetze in Betracht kommen.....¹⁾

Auch der Ansicht von Imregün kann nicht gefolgt werden, es gehe hierbei um Bestimmungen, die die öffentliche Ordnung betreffen, weil der Begriff "öffentliche Ordnung" auch als ein unklar klingender Terminus zu betrachten ist.

Der Terminus "öffentliche Ordnung"²⁾ weist mehr politischen Charakter auf als juristischen. Daher darf man wohl dies bei der Feststellungsprüfung hinsichtlich der Auflösungsgründe als Maßgabe nicht annehmen.

1) Y. Ulusoy, a.a.O., S. 54

2) siehe O. Imregün, a.a.O., S. 13 - Fußnote - Nr. 29 -

V. Zur Frage anläßlich der Eröffnung der Auflösungs-
klage unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftspo-
litischen Kontrolle

A. Die Regelung der RVO - Art. 8 b

Zunächst muß man darauf hinweisen, daß die neue RVO keine exakte Regelung über die Erhebung der Auflösungsklage bei Verletzung der wirtschaftspolitischen Zielsetzungen¹⁾ gebracht hat. Daher ist im türkischen Recht die Frage immer noch offen, ob es möglich ist, am Ende der Kontrolle diese Klage unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftspolitik zu erheben. Zwar ist in der RVO - 1972 von einem " am Schluß der Kontrolle abzufassenden besonderen Bericht" die Rede. Es wird aber nicht erwähnt, was das Ministerium nach der Ausstellung des Berichtes vorzunehmen hat. Im Art. 8 b RVO heißt es "mit einem... besonderen Bericht wird dem Ministerium mitgeteilt, ob die Geschäfte der Gesellschaft mit den Erfordernissen der nationalen Ökonomie und den sozialen Zielen übereinstimmen oder nicht, ob sie hinsichtlich der Entwicklungspläne nützlich sind oder nicht und ob sie von einer Beschaffenheit sind, die den freien Wettbewerb verhindert oder vermindert."

Von dem Wortlaut der hier genannten Bestimmungen

1) siehe Veröffentlichung der Staatlichen Planungsorganisation (Devlet Planlama Teskilati) a.a.O., S. 61 ff, Hierüber siehe S. Aren - Istindam, Para, ve iktisadi Politika, Ankara 1972, 4. Auflage, S. 203 ff

der RVO ausgehend muß man sagen, daß der Prüfungsbereich des Ministeriums weitgehend festgesetzt worden ist, da die Prüfer die Tätigkeiten der Gesellschaft auch nach den sozialen Zielsetzungen zu untersuchen haben. Daß die Folgen der nach Art. 8 b durchzuführenden Prüfung nicht bestimmt worden sind, ist wie gesagt als merkwürdige Lücke zu betrachten; mit anderen Worten, während die RVO lediglich einen Bericht vorschreibt, der bloß von informativer Natur ist, ist von der Eröffnung der Auflösungsklage nichts erwähnt worden.

B. Die Verfassungsrechtlichen Bestimmungen und die Eröffnungsmöglichkeit der Klage

Um diese Frage beantworten zu können, muß man die mit der neuen RVO gebrachte Regelung untersuchen, ob sie den verfassungsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere den Art. 40, 41 und 129 TGG entspricht. Darüberhinaus muß die RVO nach den geltenden gesetzlichen Bestimmungen, d. h. den wirtschaftsrechtlichen, wirtschaftspolitischen und natürlich aktienrechtlichen Bestimmungen analysiert werden. Hierfür müssen zunächst die in dem Grundgesetz verankerten Prinzipien, d. h. das Sozialstaatsprinzip, das Gemeinwohl- und Planwirtschaftsprinzip berücksichtigt werden. Wie im Schrifttum zu Recht gesagt: "Der Staat muß erst von den Tätigkeiten der AGen Kenntnis nehmen und die notwendigen Maßnahmen treffen"¹⁾; also hat der Staat demnach die angemessenen entsprechenden Initia-

1) siehe Y. Ulusoy, a.a.O., S. 50 ff

tiven zu ergreifen. Daß der Staat sich allein mit der Ausstellung eines Berichts nicht begnügen dürfe, muß daher angenommen werden. Ohne Übertreibung kann man sagen, daß der Erhebung der Auflösungsklage keine verfassungsrechtlichen Bedenken entgegenstehen. Dies läßt sich dem Wortlaut des oben genannten Art. 40 Abs. 3 TGG entnehmen. Demnach gilt, daß "der Staat Maßnahmen zu treffen hat, damit der Privatsektor sich entsprechend den Erfordernissen der nationalen Wirtschaft verhält." Die Nichtbeachtung der nationalen ökonomischen Zielsetzungen könnte zur Erhebung der Auflösungsklage führen.

Ferner kann man sagen, daß der Staat gegen die Widersprüche zu den wirtschaftspolitischen Zielsetzungen durch aktive Maßnahmen und Vorkehrungen entgegenwirken müsse; dieses läßt sich mit dem Sozialstaatsprinzip begründen. Nach dem Sozialstaatsprinzip sind durch das Grundgesetz dem Staate bestimmte Pflichten auferlegt worden, z. B. die Wirtschaftsordnung vor Mißständen zu schützen. Diese Pflicht findet ihren Ausdruck in der amtlichen Begründung des Türkischen GG wie folgt¹⁾:
".... Es ist als Grundsatz angenommen worden, daß der Staat die Verantwortung für die Führung des Wirtschaftslebens zu tragen hat. Und als Folge dieses Grundsatzes ist es ebenso angenommen worden, daß der Staat das Wirtschaftsleben einzuordnen und zu planen habe. Die ordnende Rolle des Sozialstaates über den Privatsektor ist in die Verfassung aufgenommen worden...."

1) Art. 40 TGG

Auch in Anlehnung an die in dem türkischen Schrifttum vertretenen Ansichten kann man zu dem gleichen Schluß kommen, d..h. man muß die Erhebung der Auflösungsklage als Folge der durch den Staat vorzunehmenden Maßnahmen, die sich aus dem Sozialstaatsprinzip ergeben, akzeptieren. "Der Staat hat die Möglichkeit, im Wirtschaftsleben zu intervenieren, die Wirtschaft einzuordnen.... der Sozialstaat ist mit den Befugnissen ausgestattet worden, die ökonomische Ankurbelung zu schaffen..."¹⁾ M. Soysal sagt dazu: "... der Sozialstaat schafft die Situation, die für eine Wirtschaftspolitik geeignet ist, die als staatlicher Interventionismus bezeichnet werden kann."²⁾

Die oben erwähnten Schlußfolgerungen anlässlich der Eingriffsmöglichkeit des Staates in Form einer Auflösungsklage kann man wohl auch unter Berufung auf das deutsche Schrifttum ziehen, wenn man z. B. bei W. Reuss³⁾ liest: "Das Sozialstaatsprinzip dient als Schranke gegenüber einem rücksichtslosen Individualismus." Auch die Ausführungen von Hamann⁴⁾ sind als beachtenswert zu beurteilen; nach

-
- 1) siehe T. Z. Tunaya, Politische Institutionen und das Verfassungsrecht, in Festschrift anlässlich So. Jahrestag der Gründung der Republik in der Türkei, zit. nach Ü. Tekinalp, Wirtschaftsrecht, S. 622
 - 2) M. Soysal, Die Einführung in das Verfassungsrecht, S. 235
 - 3) W. Reuss/K. Jantz, Sozialstaatsprinzip und soziale Sicherheit, Bd. 10, S. 10, 31
 - 4) zit. nach W. Reuss/K. Jantz, a.a.O., Bd. 10, S. 11

ihm kann man dieses Prinzip so verstehen: "....
Verbindliche Richtlinien für die Gestaltung der
Rechtsordnung, und zwar nicht nur als Gewährung
subjektiver öffentlicher Rechte, sondern als
eine Schranke der Freiheitsrechte aufzustellen
...."

C. Die Erhebung der Klage nach wirtschaftspoli-
tischen Grundsätzen,

Zieht man die gesetzlichen Bestimmungen in Be-
tracht, in denen sich die Erfordernisse der na-
tionalen Ökonomie und die Zielsetzungen der
Wirtschaftspolitik des Landes widerspiegeln,
so kann man wohl zu dem gleichen Schluß gelan-
gen, d. h. es sei möglich, gegebenenfalls erfor-
derlich, bei Widersprüchen bzw. Verstößen gegen
die Wirtschaftspolitik des Landes die Auflösungs-
klage zu eröffnen. Daher müssen die gesamten Ge-
setze, die sich auf die Wirtschaftsordnung des
Landes beziehen, hier berücksichtigt werden.¹⁾
Insbesondere in Anlehnung an die Bestimmungen
des Gesetzes betr. die Organisation und Verfas-
sung der staatlichen Planung - Gesetz - Nr. 91 -
kann man zu dieser Schlußfolgerung kommen. In
Art. 2 heißt es: "Die Aufgaben der Organisation
sind.... die Vorbereitung der Wirtschaftspläne,
die zur Verwirklichung der Zielsetzungen der
Regierung dienen...; sie verfolgt die Anwendung

1) siehe oben, S. 23 . Die Gesetzes Nr. 440, sowie
3 614. Die Gesetze, die die ausländischen AGen
betreffen; Gesetz von 1914 und Gesetz Nr.
6224....

der Pläne....; die Organisation hat die Regierung über die Maßnahmen bezüglich der Tätigkeiten des Privatsektors beraten, damit die Privatwirtschaft den in den Plänen festgesetzten Zielsetzungen und Zwecken entsprechend sich verhält...." Denselben Schluß kann man wohl auch in Anlehnung an Art. 9 dieses Gesetzes ziehen; hier sind gegen die Widersprüche der Wirtschaftspläne ausdrücklich "juristische Maßnahmen" vorgesehen. Daß man unter Maßnahmen die oben genannten verwaltungsrechtlichen Sanktionen¹⁾, etwa Ahndung, Geldbußen etc. und selbstverständlich die Erhebung der Auflösungsklage, verstehen kann, ist nicht zweifelhaft.

Daß die Erhebung der Auflösungsklage als eine konsequente Folge der Kontrolle unter Gesichtspunkten der Wirtschaftspolitik angesehen werden kann, ergibt sich in Anlehnung an die Äußerungen der Staatlichen Planungsorganisation. Hier heißt es: "... Die Wirtschaftsplanung bestimmt die wirtschaftspolitischen Zielsetzungen, für die Erfüllung dieser Ziele ist sie ein Instrument, in dem das Maß der Intervention des Staates auf das Wirtschaftsleben festgesetzt wird. Die Verwirklichung des Wirtschaftsaufschwungs in einem Lande ist sogar von dem Eingriff des Staates auf das ökonomische und soziale Leben im Rahmen der Wirtschaftspläne abhängig..."²⁾

1) siehe oben S. 105

2) siehe die Veröffentlichung der staatlichen Planungsorganisation Nr. 3, S. 18

Also hat das Ministerium unter Berücksichtigung der nach Art. 8 b RVO von 1972 vorgelegten Berichte und anderen Belegen zu entscheiden, ob die Verletzungen der Nationalökonomie in Betracht kommen, in welchen Maßen die wirtschaftspolitischen Zielsetzungen beeinträchtigt sind und ob die Erhebung der Klage erforderlich ist.¹⁾

Daß in die neue Kontroll - RVO über die Erhebung der Auflösungsklage keine weitere Regelung gebracht worden ist, schadet der Zuständigkeit des Ministeriums zur Entscheidung über diese Klage nicht. Die Entscheidungsbefugnis steht dem Ministerium zu, d. h. das Ministerium kann Maßnahmen in Form einer Auflösungsklage treffen; dies fällt in seinen Ermessensspielraum.

Es ist verständlich, daß die ausländischen AGen auch der Prüfung, d. h. der Kontrolle unter Gesichtspunkten der Wirtschaftspolitik unterworfen sind. Daher gelten die obigen Ausführungen anläßlich der Kontrolle der Tätigkeiten der einheimischen AGen auch für die ausländischen Gesellschaften. Also hat der Staat bei der Durchführung der Kontrolle über die ausländischen AGen die Erfordernisse der nationalen Ökonomie zu berücksichtigen. Es ist ebenso verständlich, daß die Verletzungen der Wirtschaftspolitik des Landes dazu führen können, daß das Ministerium bzw. die Exekutive die notwendigen Maßnahmen trifft. Es

1) siehe hierüber T. Ansay, a.a.O., S. 156 ff
".... Die Klage ist als eine allgemeine Folge der Kontrolle anläßlich der Wirtschaftspolitik anzusehen..."

ist auch logisch, daß unter die erforderlichen Maßnahmen die Erhebung der Auflösungsklage fällt. Die Eingriffsmöglichkeiten durch die Auflösungsklage kann man von den geltenden gesetzlichen Bestimmungen über die ausländischen Handelsgesellschaften folgern. Zum Beispiel sind nach § 13 des sogenannten Vorläufigen Gesetz von 1914 alle ausländischen AGen den nationalen - türkischen gesetzlichen Bestimmungen unterworfen. Auch nach § 270 THGB sind alle nach besonderen Gesetzen gegründeten Aktiengesellschaften den Bestimmungen des türkischen Handelsgesetzbuches unterworfen. Wie oben erwähnt wurde, erfolgt die Anwendung der staatlichen Kontrolle über die ausländischen Handelsgesellschaften nach den Bestimmungen der RVÜ 1972.¹⁾

Zum gleichen Schluß kommt man, wenn man die Praxis der staatlichen Kontrolle über die ausländischen Unternehmungen bzw. AGen berücksichtigt. Die Staatsaufsicht über die Tätigkeiten der ausländischen Handelsgesellschaften wird durch das Finanz- und Handelsministerium und die Organisation der Staatlichen Planung durchgeführt. Wie vorsorglich und eingehend die Prüfung ist, läßt sich aus den Ausführungen von Cillov erkennen: ".... Somit wird das vom Staate genehmigte ausländische Kapital vom Handelsministerium und von der Organisation der Staatlichen Planung geprüft, ob dies für die nationale Wirtschaft

1) Art. 1 RVÜ von 1972

nützlich ist..."¹⁾

In dieser Beziehung ist auch beachtenswert, daß in der Praxis darüberhinaus geprüft wird, ob die ausländischen Handelsgesellschaften zugunsten der nationalen Ökonomie überhaupt Vorteile gebracht haben oder nicht.²⁾

Also umfaßt die Prüfung über Tätigkeiten der ausländischen AGen nicht nur den Umstand, ob sie die wirtschaftspolitischen Ziele und Erfordernisse der nationalen Ökonomie verletzen, sondern auch den Umstand, ob sie sich vorteilhaft oder nachteilig verhalten. Wie gesagt kann man aus einer derart strengen Prüfung die Konsequenz ziehen, daß das Ministerium gegebenenfalls bei grober Verletzung der nationalen Ökonomie oder wiederholter Nichtbeachtung der wirtschaftspolitischen Zielsetzungen die Erhebung der Auflösungsklage gegen die ausländischen AGen anordnen kann.³⁾

1) siehe H. Cilloy "Türkiye de Yabancı Sermaye Hareketleri" - Die ausländische Kapitalbewegung in der Türkei - in: Milliyet Zeitung vom 10. 5. 1976, Nr. 10 255 "... in unserem Lande - Türkei - wird die Kontrolle anlässlich des ausländischen Kapitals durch die Organisation der Staatlichen Planung durchgeführt... Bei der Anwendung des Kontrollverfahrens spielt das Handelsministerium die Rolle eines Werkzeuges.."

2) Art. 4 Gesetz - Nr. 6224 über die Förderung des ausländischen Kapitals

3) siehe Art. 1 Gesetz über die Anwendung der Staatlichen Wirtschaftspläne Nr. 993 i. V. mit Art. 4 Gesetz - Nr. 6224; bei der Anwendung der staatlichen Kontrolle über die ausländischen Handelsgesellschaften bzw. AGen werden sowohl die wirtschaftspolitische als auch die rechtliche Prüfung von der Organisation der Staatlichen Planung in Zusammenarbeit mit dem Finanzministerium vorgenommen. Die Planungsorga-

Fortsetzung von Seite 161

nisation, die durch Gesetz - Nr. 993 das Wirtschaftskomitee ersetzt hat, hat die Geschäfte des ausländischen Kapitals - etwa die Buchführung, Steuererklärung, Kreditverträge, Verkauf des Vermögens sowie der Anteile der Gesellschaft zu prüfen, ob diese sich auf den guten Willen stützen oder nicht. Ferner kann das Ministerium die Anwendung der Kontrolle über die Geschäfte der ausländischen Gesellschaft anordnen, falls der Minister das für erforderlich hält.

4. Kapitel

- Zu der Mitwirkung des Staates bei AGen nach deutschem Aktienrecht

Um die Verhältnisse des Staates zu den deutschen AGen deutlich darstellen zu können, müssen die AGen erst in der Geschichte untersucht werden; eine richtige Beurteilung des deutschen Rechts anläßlich der staatlichen Mitwirkung über die AGen erfordert wohl die Darstellung der Grundlage der gegenwärtigen Wirtschafts- und Rechtsordnung in Deutschland.

§ 1 Die AG und der Staat in der Geschichte

I. Die staatliche Mitwirkung in der Zeit des Konzessionssystems

Zunächst kann man davon ausgehen, daß die Beziehung des Staates zu den alten AGen noch enger als heute waren, wenn man sich die Tatsache vor Augen hält, daß bis Ende des 19. Jahrhunderts im deutschen Recht das Konzessionssystem dominierte.

Gedanken wie etwa die "solide Gründung" und der "Schutz des Gemeinwohls" hatten in der geschichtlichen Entwicklung der Verhältnisse des Staates zu den AGen im Rahmen des Konzessionssystems sehr großen Rang.

Daß der Code Commerce von 1807 zum Ausgangspunkt sämtlicher europäischer Aktiengesetzgebung wurde, und daß sich seit dem Erlaß dieses Gesetzes auch in Deutschland der Übergang vom Oktroisystem zu Konzessionssystem vollzogen hatte, ist oben bereits erwähnt.¹⁾

Am Anfang des 19. Jahrhunderts ließ sich das Konzessionssystem in den aktienrechtlichen Bestimmungen wie folgt erkennen:

A. Das Eisenbahngesetz vom 3. November 1838

Dieses Gesetz stellt die erste Regelung des deutschen Aktienrechts dar, wenn es sich auch nur auf die Eisenbahn AG beschränkt. Das Gesetz baut auf den Grundlagen des code de commerce auf und hielt sich an die Genehmigungspflicht.²⁾

Die damaligen Gesetzlichen Bestimmungen über die Enteignung von Grund und Boden im Interesse des Gemeinwohls galten auch für die geplanten AG - Gründungen. Unter anderem sei erwähnt, daß in Preussen die Ausgabe von Wertpapieren auf den Inhaber - nach diesem Gesetz - genehmigungs-

1) siehe oben S. 4 ff

2) siehe K. Büsselmann, a.a.O., S. 69 - Fußnote Nr. 2: "Der erste Antrag auf die Genehmigung einer Lokomotiv - Eisenbahn stammt aus dem Jahre 1831, die erste Konzessionserteilung aus dem Jahre 1837"

pflichtig war.¹⁾

Bei der Erteilung der Genehmigung und der Ausübung der staatlichen Aufsicht wurden die AGen unter dem Gesichtspunkt der Wettbewerbspolitik des Landes geprüft.²⁾

B. Das preußische Gesetz über Aktiengesellschaften vom 9. 11. 1843

Das Aktiengesetz von 1843 enthielt keine Vorschriften über die Durchführung der Gründung. Abgesehen von der Genehmigungspflicht³⁾ brachte dieses Gesetz keine Bestimmung über das Verfahren der staatlichen Genehmigungserteilung. Damit läßt sich der Mangel einer ausreichenden Regelung der Konzessionierung der Gründung leicht erkennen, welcher heute im türkischen Recht weiterbesteht.⁴⁾

Das Einholen der landesherrlichen Bestätigung bildete damals den schwierigsten Teil der Gründung. Als beachtenswert sei hier angemerkt, daß infolge vorsorglicher Gründungsprüfung schwindelhafte Gründungen nicht vorgekommen sind.

1) Die preußische Ministerialverfügung vom 23. September 1840

2) M. Pöhls, zit. bei B. Großfeld, a.a.O., S. 123

3) siehe § 1 lautet: "Die Aktiengesellschaften mit den im gegenwärtigen Gesetz bestimmten Rechten und Pflichten können nur mit landesherrlicher Genehmigung errichtet werden. Der Gesellschaftsvertrag ist zu landesherrlichen Bestätigung vorzulegen."

4) siehe oben S. 7

Die Bedingungen, die in der Bestätigungsurkunde enthalten waren, waren für die Erteilung der Konzession ausschlaggebend. Die Konzessionserteilung wurde durch den Landesherrn vollzogen, nachdem aber die Statuten den Anforderungen des Staates entsprechend abgeändert worden waren.¹⁾

Nach diesem Gesetz blieb dem Staate unter anderem das Recht vorbehalten, bei Statutenverletzungen die Genehmigung zurückzuziehen. Ferner war der Staat befugt, die Gesellschaft wegen Gefährdung des Gemeinwohls aufzulösen.²⁾ Neben dem Gemeinwohlprinzip dominierten die weiteren Motivationen bei der staatlichen Aufsicht in diesem Gesetz, so z. B. die wettbewerbspolitischen Gründe und sogar die politischen Erwägungen.³⁾

1) siehe insbesondere K. Bösselmann, a.a.O., S. 107, 11 S. 115 - 117

2) Vgl. die Bestimmungen des deutschen und türkischen Gesetzes §§ 274 THGB und 396 AktG

3) siehe B. Großfeld, a.a.O., S. 122; W. Auerbach, Das Aktienwesen, S. 196: "die Gefahr für das Gemeinwohl sah man in der durch die Ansammlung eines großen Kapitals gebotenen Möglichkeit, die rentabelsten Betriebe zu übernehmen..."; siehe K. Bösselmann, S. 70: "Man sah in der AG eine Institution, die so gefährlich ist, daß ihr Staatswegen entgegenzuwirken, zumindest aber ihre Errichtung... von einer Staatsgenehmigung abhängig zu machen, und sie einer dauernden Regierungskontrolle zu unterwerfen..."; siehe hierüber auch B. Großfeld, a.a.O., S. 123 ff

C. Die staatlichen Mitwirkung nach der Grün-
dung der AG

Nach preußischem Recht bzw. nach Gesetz von 1843 Art. 4 bedurfte jede Änderung des Gesellschaftsvertrages einer staatlichen Genehmigung; jedes Rechtsgeschäft wie etwa Kapitalerhöhung und -herabsetzung benötigte daher die Genehmigung des Staates. Dies gilt auch für die Durchführung der Kapitalerhöhung, wobei der Staat sich aber mit Rücksicht auf den Kapitalmarkt die Genehmigung des Zeitpunktes der Durchführung vorbehalten hatte.

Darüber hinaus wurde die AG durch staatliche Kommissare kontrolliert. Nach § 46 des preußischen Gesetzes von 1838 wurden die Eisenbahngesellschaften unter die besondere Aufsicht des Staates gestellt, welcher zur Ausübung dieses Rechtes einen ständigen Kommissar mit der Befugnis, die Vorstände der Gesellschaft zu berufen und deren Sitzungen beizuwohnen, ernannte.¹⁾ In dieser Beziehung kann man auf die Ähnlichkeit des alten deutschen Rechts zu dem gegenwärtigen türkischen Recht hinweisen. Daß die Kontrolle durch Entwenden der staatlichen Vertreter nach § 275 des heute geltenden THGB vorgenommen wird, wurde oben bereits erwähnt.²⁾ Es

1) Vgl. Ü. Tekinalp/E. Camoglu, a.a.O., Kommentar über § 275 THGB

2) siehe A. Renaud, a.a.O., S. 214 ff

lassen sich noch weitere Ähnlichkeiten erkennen: Während im preußischen Recht das Konzessionssystem zum Zweck des Schutzes der Gewerbefreiheit verwendet wurde, kamen im türkischen Recht bei der sogenannten Etatismus - Ära Beschränkungen anlässlich der Tätigkeiten der AGen etwa die Begrenzung der Zeitdauer, die Beschränkung auf bestimmte Wirtschaftszweige und Unternehmensgegenstände in Frage.¹⁾

1) siehe oben S. 11 ff, S. 15

II. Entwicklungen gegen das Konzessionssystem

Die Diskussion über das Konzessionssystem - insbesondere bei den Beratungen über den ADHGB 1862 ging weiter; es wurde diskutiert, ob dieses System abgeschafft werden sollte oder nicht.¹⁾

Entgegen dem Preußischen Entwurf, der mit Art. 181 am Konzessionssystem festhielt²⁾, wurden gegen dieses System viele Einsprüche mit unterschiedlichen Begründungen aufgeführt: "Der Genehmigungszwang erschien mit der neuen Wirtschaftsgesinnung als unvereinbar und verlor seine Überzeugungskraft."³⁾ Es wurde behauptet, daß dieses System zum Schutze der Gläubiger und Aktionäre nichts taue.⁴⁾ Als beachtenswert sei hier erwähnt, daß die Notwendigkeit des Erlasses der Publizitätsvorschriften als Mittel gegen Gründungsmißstände vorgeschlagen wurde.

Trotz der hier erwähnten Überlegungen und Gegenströmungen hielt das ADHGB von 1862 noch

-
- 1) K. Lehmann, a.a.O., Band I, S. 278; auch R. Wiethölter in int. jur. Kongreß, a.a.O., S. 228 ff
 - 2) siehe Preußischer Entwurf. Motive, S. 91
 - 3) W. Strauß, Grundlagen und Aufgaben der Aktienrechtsreform, S. 7, zit. bei B. Großfeld, a.a.O., S. 132 ff
 - 4) K. Lehmann, a.a.O., S. 79; R. Fischer, Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. III - 1916 - S. 27

an dem Genehmigungserfordernis fest, wie es in Art. 208 hieß: "Die Aktiengesellschaften können nur mit staatlicher Genehmigung errichtet werden; vor deren Erlangung als solche bestehen sie nicht." Dennoch gestattete es aber den Landesgesetzes Abweichungen, so lautete Art. 249: "Den Landesgesetzen bleibt es vorbehalten, zu bestimmen, daß es der staatlichen Genehmigung zur Errichtung von Aktiengesellschaften im allgemeinen oder von einzelnen Arten derselben nicht bedarf." Mit Großfeld ist also zu sagen, "zwar konnte das Konzessionssystem nicht abgeschafft werden, es erfolgte aber eine erste Bresche ins Konzessionssystem."¹⁾

1) B. Großfeld, a.a.O., S. 135; siehe A. Renaud, a.a.O., S. 373; siehe ferner J. Mayer-Landrut, in Großkommentar, AktG, Einleitung, S. 2 ff; siehe J. Lutz, Protokolle, Beilagen I, Würzburg - 1861, S. 33 ff

III. Übergang vom Konzessionssystem zum Normativsystem

Nach Verabschiedung des ADHGB von 1862 zeigte sich in der deutschen Doktrin bald, daß das System der Konzessionierung nicht den Erwartungen entsprach. Ferner glaubte man, "daß der Staat mit der Konzessionserteilung mehr Verantwortung übernommen hatte, als er zu tragen vermochte, da das Publikum den Einfluß der Konzessionierung auf die Glaubwürdigkeit der Gesellschaft stark überschätzte."¹⁾ Die Aktiennovelle vom 11. Juni 1870 setzte das Normativsystem an Stelle des Konzessionssystems unter Berufung auf die erwähnten Überlegungen in Deutschland.²⁾ Unter anderem wurde die Abschaffung der staatlichen Genehmigung mit dem neuen Grundsatz begründet; die Privatautonomie der Gesellschaft sollte Vorrang haben, denn "da die AGen das Privatinteresse organisierten, könnten sie nicht an die staatliche Genehmigung gebunden sein."³⁾ Entsprechend dem Grundsatz der Selbständigkeit der AG wurde der Aufsichtsrat für die völlig gestrichene Genehmigung zum obligatorischen Organ. Das Gesetz stellte bestimmte Mindestbestimmungen auf, die erfüllt sein mußten, wenn eine AG als eine juristische Person ins Leben treten soll, d. h. das System der Normativbestimmungen.⁴⁾

1) siehe B. Großfeld, a.a.O., S. 135

2) siehe K. Lehmann, a.a.O., S. 68 - 82; siehe auch J. Mayer-Landrut in Großkommentar - AktG, a.a.O., S. 2

3) L. Goldschmidt, Verhandlungen des 9. DJT, zit. bei B. Großfeld, a.a.O., S. 135

4) R. Dietz - H. Lehmann, a.a.O., S. 280 ff

Als wichtig muß man hier darauf hinweisen, daß die Motivationen und Gründe, die als Basis für die Annahme des Normativsystems gelten, bis heute ihren Wert beibehalten haben. Dies sind die solide Gründung, Schutz und Wahrung des Gemeinwohls sowie Schutz der Kleinaktionäre und Gläubiger. Weiter ausschlaggebend war auch der Rechtsstaatgedanke. Diese Erkenntnis läßt sich wie folgt feststellen:

Die Aktiennovelle von 1884 wurde aufgrund der Schwindelgründungen in den sog. Gründerjahren 1870/71 verabschiedet;¹⁾ das Gesetz brachte besere Gründungsbestimmungen, straffere Funktions-
teilungen zwischen den Organen, Stärkung des Aktionärseinflusses. Damit wurde versucht, die fehlende Staatsaufsicht auszugleichen.²⁾

Es sei weiter erwähnt, daß die Mißstände, die sich besonders nach dem Ersten Weltkrieg zeigten, zu einer Teilreform durch die Notverordnung über das Aktienrecht vom 9. 9. 1931 führten.

-
- 1) siehe R. Dietz - H. Lehmann, a.a.O., S. 281; auch R. Wiethölter, a.a.O., S. 229 ff; ferner siehe die Entwurfsmotive in Berichten über die Verhandlungen des Reichstages, 5. Leg. Periode IV. Session, 1884 3. Band, S. 215 - 413. 1884 Berlin
 - 2) Das HGB von 1897 brachte keine erwähnenswerte Änderung anläßlich der Beziehungen des Staates zu den AGen

Diese stärkte an Stelle der staatlichen Aufsicht die Verantwortlichkeit von Vorstand und Aufsichtsrat. Die Notverordnung legt den Schwerpunkt unter anderem auf die Publizität; sie sah eingehende Bestimmungen über die Prüfung der Gesellschaftstätigkeiten vor, und zwar ohne staatliche Mitwirkung. Auch hier "standen Gläubigerschutz und öffentliches Interesse im Mittelpunkt."¹⁾

1) zit. nach J. Mayer-Landrut in Großkommentar - AktG, a.a.O., S. 4 ff; siehe Verordnung vom 2. November 1917 - RGBI I, S. 1778 -, die für die Gesellschaften mit einem Kapital von mehr als 300.000 M staatliche Genehmigung vorschrieb; siehe auch Verordnung vom 9. November 1920

§ 2. Der Staat und die AG nach gegenwärtigem deutschen Recht

I. Allgemeines

Zunächst sei erwähnt, daß die Beziehungen des Staates heute keinen wesentlichen Unterschied aufweisen zum früheren Recht, seitdem das Normativsystem im deutschen Recht in Kraft ist. Mit Recht weist Wiethölter darauf hin, daß die Novelle von 1884 für die Gründungsnormativbestimmungen der entscheidende Meilenstein geworden sei. "... Dagegen haben sich die strafferen Gründungsbestimmungen bewährt und sind heute nahezu unverändert deutsches Recht So die straffe Kontrolle des Gründungsherganges durch die Prüfer sowie ihre Sanktion durch entsprechende Haftung; so die Eintragungs- und Gründungsprüfung..."¹⁾

Das Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien von 1937²⁾ bestätigt diese oben erwähnte Betrachtung; es brachte keine wesentliche Änderung anlässlich der Verhältnisse des Staates zu den AGen. Die Neuerungen, die mit der staatlichen Mitwirkung überhaupt zu tun hatten, waren: Die Gründungsbestimmungen und die Haftung der Gründer wurden verschärf³⁾; insbesondere die Publizitätsvorschriften wurden vermehrt und intensiviert.

1) siehe R. Wiethölter, a.a.O., S. 230 ff

2) RGB1 S. 588, 1140

3) AktG von 1937 - siehe I. Buch; hierzu H. Würdinger, a.a.O., S. 12

Die Grundsätze der staatlichen Mitwirkung über die AGen sind auch heute im geltenden AktG von 1965 beibehalten; hier kommt dem Gedanken große Bedeutung zu, " das Aktienrecht mit den Grundsätzen der Wirtschaftsverfassung in Einklang zu bringen..."¹⁾

1) siehe die Begründung des AktG von 1965 - BGBl. I, S. 1089; siehe hierüber R. Dietz/H. Lehmann, a.a.O., S. 283; siehe ferner J. Mayer-Landrut in Großkommentar, AktG, a.a.O., S. 8 ff

II. Zu den Grundlagen der deutschen Rechts- und Wirtschaftsordnung unter dem Gesichtspunkt der Mitwirkung des Staates

Um die Beziehungen des Staates zu den AGen im deutschen Recht richtig beurteilen zu können, muß man wohl erst die Verhältnisse des Staates zum Wirtschaftsleben untersuchen. Dafür ist es unerläßlich, daß man die geltenden Wirtschafts- und Rechtsordnung im allgemeinen untersucht. Nur dann kann die Frage beantwortet werden, ob im deutschen Recht von der Mitwirkung des Staates über AGen gesprochen werden kann oder nicht.

A. Nach verfassungsrechtlichen Bestimmungen

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß über die Beurteilung der deutschen Wirtschaftsordnung im Schrifttum keine Einigkeit herrscht; darüber enthält das deutsche GG keine deutliche Bestimmung. Badura sagt dazu: "Zwar geht das Grundgesetz von bestimmten allgemeinen Direktiven und Grundgedanken als sozialer Rechtsstaat, Entfaltungsfreiheit, Berufsfreiheit, sozial korrigiertes Eigentum aus, doch hat es sich nicht für ein bestimmtes System der politischen Ordnung und Gestaltung der privaten Wirtschaft entschieden..."¹⁾

¹⁾ siehe P. Badura, a.a.O., S. 19; auch so U. Scheuner, Staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, in VVDStRL Heft 11, S. 6 ff "Das Grundgesetz kennt sich nicht zu einem bestimmten Modell einer wirtschaftlichen Ordnung..."; vgl. Ü. Tekinalp, in Festschrift, a.a.O., S. 661 "... Das türkische GG hält sich nicht an bestimmte Wirtschaftssysteme..."

Zwar enthält das deutsche GG keine Wirtschafts-
verfassung i. S. eines umfassenderen Kreises
von wirtschaftlichen Normen, man kann aber hier-
über wichtige Bestimmungen aufzeigen:
So z. B. Art. 2 GG, der die freie persönliche Ent-
faltung betrifft; in Art. 9 und 12 sind Vereini-
gungs- und Berufsfreiheit geregelt. Unter anderem
kommen weitere Bestimmungen des GG in Betracht:
Mit Art. 14 ist das Recht auf Eigentum gewährlei-
stet.

Die Leitgrundsätze der sozialen Rechtsstaatlich-
keit und des freiheitlichen Staates finden in
Art. 20 und 28 GG ihren Ausdruck. Diese grundge-
setzlichen Bestimmungen geben in ihrer Gesamt-
heit bestimmte Rechtsweisungen: Erhaltung einer
privatrechtlichen Rechtsordnung mit Eigentum
und individuellen Freiheiten, Gewähr einer wirt-
schaftlichen Bewegungsfreiheit im Rahmen des Ge-
dankens freier persönlicher Entfaltung. Unter
Berufung auf das Gemeinwohl- und Sozialstaats-
prinzip ist die Bekämpfung des Mißbrauches wirt-
schaftlicher Machtstellungen als Grundsatz ange-
nommen. Darauf beziehen sich Art. 20, 28, 14 Abs.
1. 74 Abs. 16 GG.¹⁾ "Die Sicherung von Freiheit

1) siehe U. Scheuner, a.a.O., S. 20 ff; vgl. W. We-
ber, Die verfassungsrechtlichen Grenzen sozial-
staatlicher Forderungen in: Staatliche Einwir-
kung auf die Wirtschaft, Band II, S. 521; siehe
U. Scheuner, Einleitung zur staatlichen Einwir-
kung auf Wirtschaft, S. 63, 71 ff; H. Krüger,
Staatslehre, S. 545; ferner K. Ballerstedt,
Handbuch der Grundrechte, S. 30; E. Küchenhoff,
Allgemeine Staatslehre, S. 42 ff

und Gleichheit gehört zu den vornehmsten Aufgaben des Staates, denen er seine besondere Aufmerksamkeit zu widmen hat... Die Kontrolle privater Macht ist ein konstituierender Bestandteil des Freiheits- und Gesellschaftsschutzes und Pflicht des Staates.... Daraus folgt bereits, daß der Staat es nicht dabei bewenden lassen kann, privater Macht einen unbeschränkten Spielraum und schrankenloses Wachstum zu gewähren."¹⁾ Also kann man sagen, daß der Staat nach dem Sozialstaatsgrundsatz die Wirtschaft zu beobachten hat.²⁾

B. Nach wirtschaftsrechtlichen Bestimmungen

Nach dem Gesetz über das Kreditwesen steht dem Bundesaufsichtsamt die Beobachtungs- und Überwachungsbefugnis zu; das Gesetz gewährt diesem Amt die üblichen Ermittlungsbefugnisse, nämlich das Recht, Informationen oder Vorlagen von Geschäftsunterlagen zu verlangen und Prüfungen vorzunehmen.³⁾ Die Kontrollbefugnisse sind

-
- 1) zit. nach B. Großfeld, a.a.O., S. 52 ff; dazu siehe F. Marbach, Zur Frage der wirtschaftlichen Macht, in: Festschrift für Mutheisius, Frankfurt 1965, S. 19; siehe E. Hirsch, Kontrolle wirtschaftlicher Macht, 1938, S. 22 ff; vgl. M. Wiebel, Wirtschaftslenkung, S. 32 - 35 ff
 - 2) siehe G. Rinck, a.a.O., S. 80, "Der Staat beobachtet die Wirtschaft. Das ist seine Pflicht aufgrund des Sozialstaatsprinzips, es ist darüberhinaus ein simples Gebot der Selbsterhaltung.."
 - 3) siehe §§ 44 ff, Gesetz über das Kreditwesen vom 5. 12. 1934 i. d. F. von 1944; siehe auch § 32 dieses Gesetzes

durch eine Reihe von Anzeige- und Mitteilungspflichten ergänzt. Im dritten Abschnitt regelt dieses Gesetz hauptsächlich die Befugnisse zur Beseitigung festgestellter Mängel, so unter anderem die Rücknahme der Genehmigung, das Verlangen nach Abberufung ungeeigneter Geschäftsleiter, das Einschreiten gegen einen nicht zugelassenen Bankbetrieb und die Eingriffe in die Geschäftsführung, die dem Bundesaufsichtsamt zu Gebote stehen, falls ein Kreditinstitut in Schwierigkeiten gerät.¹⁾

Aus der Zeit des Kaiserrechts stammen die Gesetze, aufgrund deren die privaten Eisenbahnen²⁾, die Börsen³⁾, die Versicherungsunternehmen⁴⁾ und die Hypothekenbanken einer besonderen Aufsicht unterliegen.⁵⁾ Das Energiewirtschaftsgesetz von 1935 brachte eine zentrale Aufsicht über Elektrizität und Gaswirtschaft.⁶⁾ Zu erwähnen ist auch das Atomgesetz, nach dem unter anderem der Umgang und Verkehr mit Kernbrennstoffen, deren Beförderung und der Betrieb von Kernreaktoren einer staatlichen Aufsicht unterliegen.⁷⁾

-
- 1) siehe §§ 13 - 16 und 25 Gesetz über das Kreditwesen; hierzu M. Bullinger, a.a.O., S. 268; A. Schule, a.a.O., S. 90 ff
 - 2) § 5 Gllg. EisenbG vom 29. 3. 1952 i. d. F. vom 1. 8. 1964
 - 3) § 2 Börsengesetz vom 22. 6. 1869 i. d. F. vom 27. 5. 1908
 - 4) siehe Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) vom 6. 6. 1931 §§ 1, 2
 - 5) siehe §§ 3/4 HypothekenbankG vom 14. 1. 1963
 - 6) § 1 Gesetz zur Förderung der Energiewirtschaft vom 13. 12. 1935
 - 7) siehe § 19 Atomgesetz vom 23. 12. 1959
- BGBl 1814 -

Die Gewerbeaufsicht kann man zur Staatsaufsicht zählen; die Untersagung eines Gewerbebetriebes nach § 35 Gewerbeordnung kann als eine Form der Überwachungstätigkeit der Aufsichtsbehörden bezeichnet werden.¹⁾

Die Bundesaufsichtsanstalt übt nach Güterkraftverkehrsgesetz Kontrolltätigkeiten für den Güterfernverkehr aus; die Kontrollbehörde kann ggf. die Erlaubnis entziehen. Auch nach dem Personenförderungsgesetz unterliegt das Unternehmen der Kontrolle der Zulassungsbehörde hinsichtlich der Erfüllung der Vorschriften und der Einhaltung der durch Erlaubnis auferlegten Verpflichtungen.²⁾

Als wichtig sei hier erwähnt, daß die Kartellbehörde nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (G W B) die Überwachungstätigkeit ausübt; so kann z. B. die Aufsichtsbehörde nach § 22 Abs. 5 GBW Wettbewerbshandlungen untersagen oder geschäftliche Verträge für unwirksam erklären, wenn ein Mißbrauch der marktbeherrschenden Stellung vorliegt, dessen Voraussetzungen in § 22 Abs. 1 - 3 GBW festgesetzt sind. Das Bundeskartellamt ist unter anderem

-
- 1) siehe §§ 24, 35, 129 GewO; siehe M. Bullinger, Staatsaufsicht in der Wirtschaft, in: VVdStRL Heft 22, S. 27 "Auch Verwaltungszwangsmittel und Ordnungsstrafen zählen zur Staatsaufsicht."
 - 2) §§ 77 Güterkraftverkehrsgesetz vom 1. 8. 1961; siehe in diesem Zusammenhang § 54 ff Personenförderungsgesetz

befugt, nach § 23, 24 GWB Fusionskontrollen vorzunehmen und die Genehmigung für die Erlaubniskartelle zu erteilen.¹⁾

Mit den Überwachungstätigkeiten auf Wirtschaftsunternehmen wird gezielt versucht, "selbstverantwortliches Wirtschaftsverhalten in Einklang zu halten mit den dafür bestehenden rechtsverbindlichen Maßstäben."²⁾

Werden dagegen neue Maßstäbe für das Verhalten der Wirtschaftsunternehmen angelegt, so kann man von der Wirtschaftslenkung sprechen. Die Wirtschaftslenkung stellt an das Verhalten der Unternehmen neue Anforderungen. Als Wirtschaftslenkung kann die Staatstätigkeit genannt werden, "die darauf abzielt, Wirtschaftende zu einem selbstverantwortlichen Verhalten zu veranlassen, das nicht bereits durch unmittelbar rechtsverbindliche Maßstäbe vorgezeichnet ist."³⁾

Also kann man sagen, daß die spezifischen Wirtschaftsgesetze, wie z. B. das Außenwirtschaftsgesetz vom 28. 4. 1961, das Milch- und Fettgesetz vom 24. 8. 1965 als wirtschaftslenkend betrach-

-
- 1) siehe V. Emmerich, Wettbewerbsrecht, S. 27; G. Rinck, a.a.O., S. 200; A. Baumbach/ W. Hefermehl, Wettbewerb- und Warenzeichenrecht Rdn 89; siehe E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 3, 1. Auflage, S. 34, 393; siehe §§ 2 - 8 GWB
 - 2) zit. nach M. Bullinger, a.a.O., in VVdStRL, Heft 22, S. 286
 - 3) ebenda, S. 287

tet werden können.¹⁾ Dazu gehört insbesondere auch das Steuergesetz.²⁾ Hinzu kommen die Einzelakte, die die Maßstäbe setzen, etwa preisbildende Verfügungen.³⁾

Wenn der Aufsichtsmaßstab zu unbestimmt ist oder überhaupt fehlt, so kann man auch von der Wirtschaftslenkung bzw. Leitung sprechen. Z. B. die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe wie "des öffentlichen Interesses" oder "Mißstandes" im Versicherungswesen - so in § 81 Abs. 2 VAG -, ist in die Wirtschaftslenkung abzuschieben. Auch in der Maßstababbildung durch die Anordnung des Bankenmoratoriums nach §§ 47, 48 des Kreditwesengesetzes kann man die Wirtschaftslenkung einsehen.⁴⁾

Hierüber sei unter anderem folgendes erwähnt: Bei der Überwachungstätigkeit des Staates in Form der Wirtschaftslenkung bzw. Leitung bezieht sich die Aufsicht sowohl auf die Rechtsmäßigkeit

1) siehe § 1 Abs. 1, Wirtschaftssicherungsgesetz ermächtigt die Regierung im Verteilungs- und Spannungsfall eine Bewirtschaftung einzuführen; dazu G. Rinck, a.a.O., S. 135; vgl. U. Scheuner, a.a.O., S. 33 ff; ferner M. Bullinger, a.a.O., S. 286 "Das Wort Wirtschaftslenkung wird allerdings meist in einem verengten Sinne verwendet und auf die zielgerichtete Beeinflussung von Produktion, Verteilung oder Verbrauch beschränkt."

2) siehe A. Schule, a.a.O., S. 93; K. Ballerstedt, a.a.O., S. 138

3) Vgl. U. Scheuner, a.a.O., S. 27; M. Bullinger, a.a.O., S. 287

4) siehe M. Bullinger, a.a.O., S. 274, 296

wie als auf die Zweckmäßigkeit des Verhaltens der Beaufsichtigten. Das gilt auch für die sogenannte Fachaufsicht, die die Unternehmen in privater Form bestimmter Wirtschaftszweige und öffentlich - rechtliche Körperschaften und Anstalten erfaßt.¹⁾ So z. B. die Aufsicht, die nach dem Kreditwesengesetz von dem Bundesaufsichtsamt für die Versicherung und Bauwesen über die überregionalen öffentlich - rechtlichen Wettbewerbsversicherungsunternehmen durchzuführen ist.²⁾ Die Aufsicht über die öffentlich - rechtlichen Bausparkassen soll mit der über die privat - rechtlichen Bausparkassen beim Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen zusammengefaßt werden.³⁾

Also läßt sich in den Beziehungen des Staates zu der Wirtschaft die Aufsicht feststellen, die im Rahmen der geltenden Rechtsordnung auf Wirtschaftsunternehmen auszuüben ist. "Es geht aber nicht an, aus der Verbundenheit von Staat und Wirtschaft ein System der 'Wirtschaftsaufsicht' abzuleiten."⁴⁾ Mit der Aufsicht soll

-
- 1) siehe M. Bullinger, a.a.O., S. 274 ff "Diese wirtschaftsbehördliche Aufsicht über öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten wird vielfach zum Unterschied von der allgemeinen Körperaufsicht 'Fachaufsicht' genannt; das ist aber mißverständlich, da im allgemeinen Verwaltungsrecht unter 'Fachaufsicht' eine Aufsicht über untergeordnete Verwaltungsträger mit vollem Weisungsrecht verstanden wird..." zit. nach M. Bullinger, a.a.O., S. 275, Fußnote - Nr. 50
 - 2) Vgl. § 1 i. V. mit § 2 des Kreditwesengesetzes
 - 3) siehe M. Bullinger, a.a.O., S. 275, Fußnote - Nr. 50; über die Aufsicht der Energieunternehmen siehe oben, S. 179; vgl. § 2 des Energiewirtschaftsgesetzes
 - 4) zit. nach G. Rinck, a.a.O., S. 81; auch so E. Stein, a.a.O., S. 52, 78

unter anderem der marktwirtschaftliche Wettbewerb im Interesse der Allgemeinheit gesichert werden.¹⁾

Die Wirtschaftslenkung und Leitung zeigen sich als Formen des Eingriffs bzw. der Intervention des Staates auf die Wirtschaft; der Staat darf aber nur eingreifen, soweit eine gesetzliche Grundlage besteht oder die Verfassung es gestattet. Das deutsche Recht geht vom Prinzip der Freiheit aus, auch von der Freiheit im Bereiche der Wirtschaft.²⁾

-
- 1) so V. Emmerich, a.a.O., S. 27; A. Baumbach/W. Hefermehl, a.a.O., Rdn. 89; G. Rinck, a.a.O., S. 200; E. R. Huber, a.a.O., S. 34
- 2) so G. Rinck, a.a.O., S. 81; vgl. M. Wiebel, a.a.O., S. 12; M. Bullinger, a.a.O., S. 290, Fußnote - Nr. 111; insbesondere U. Scheuner, a.a.O., S. 7, 13, 67, 97; ferner W. Capitani, Der Interventionismus, S. 22; F. Marbach, Staatsintervention, S. 37; A. Schule, a.a.O., S. 111; A. Hamann, Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, S. 32 ff

§ 3. Zum Kontrollprozeß über die AGen im deutschen Recht

I. Gründungskontrolle

Ohne den Gründungshergang der AGen im deutschen Recht eingehend untersuchen zu wollen, sei hierzu folgendes angemerkt:

Man muß zunächst in Betracht ziehen, daß die Gründungssysteme im deutschen und türkischen Recht unterschiedlich sind, d. h. während im türkischen Recht das Konzessionssystem Geltung hat, hält sich das deutsche Recht an das Normativsystem.

Während unter anderem die Stufengründung im türkischen HGB von 1957 neben der Einheitsgründung beibehalten ist, ist die Stufengründung durch die Änderung des Aktiengesetzes - AktG von 1965 - im deutschen Recht weggefallen.

Eine besondere staatliche Aufsicht nach geltendem Aktienrecht insbesondere nach AktG von 1965 gibt es nicht. Aufgrund des bestehenden Gründungssystems d. h. System der Normativbestimmungen ist die staatliche Genehmigung "um der Rechtsform der AG willen nicht erforderlich." ¹⁾

In Anlehnung an Wiethölter ist zu sagen, daß

1) Vgl. A. Baumbach/ G. Hueck, Kommentar zum AktG von 1965, S. 1

das Gründungsstadium der AG nach AktG mithin zwei Hauptstufen umfaßt. Die Satzungsfeststellung schließt volle Aktienübernahme und die Eintragung der Gesellschaft ein.¹⁾ Wenn man die beiden Rechtsgebiete zueinander vergleichen will, so kann man folgende Feststellung treffen: In erster Linie ist die Satzungsgestaltungs-freiheit im deutschen Recht gewährt, während im türkischen Recht - nach § 275 THGB der Staat gewissermaßen auf die Satzungsfeststellung einwirken kann. Nach dieser Vorschrift kann dem Staate - unter bestimmten Umständen - das Recht durch eine in die Satzung aufzunehmende Bestimmung gegeben werden, in den Verwaltungsrat und die Kontrollstelle einen Vertreter zu entsenden. Also im deutschen Recht ist die Satzungs-autonomie - abweichend vom türkischen Recht gesichert.

Hier sei darauf hingewiesen, daß es in der türkischen Doktrin fraglich ist, unter welchen Umständen bzw. in welchen Fällen der Staat zu diktieren befugt ist, und ob er die Genehmigung hiervon abhängig machen kann.²⁾

Ganz unterschiedlich vom türkischen Recht wird vor der Eintragung der Gesellschaft eine gesellschaftsinterne Gründungsprüfung³⁾ vorgenommen,

1) siehe §§ 23, 27 AktG; siehe hierzu R. Wiethölter, a.a.O., S. 235; L. Georgakopoulos, a.a.O., S. 71 ff

2) siehe oben, S. 44 ff

3) siehe §§ 33, 34 AktG; siehe hierüber A. Baumbach/G. Hueck, a.a.O., S. 76, 87 ff; siehe C. H. Barz, in: Großkommentar AktG § 34, Anmerkungen 2, 4

in der die staatliche Mitwirkung keinesfalls in Frage kommt. Mit dem sogenannten Gründungsbericht¹⁾ haben die Gründer über den Gründungshergang zu informieren. Das Gesetz sieht eine vorsorgliche und strengere Prüfung bei einem Interessenkonflikt sowie bei Sacheinlagen oder Sachübernahmen vor. Nach § 33 Abs. 2 AktG muß eine externe Gründungsprüfung durch unabhängige Gründungsprüfer vorgenommen werden.

Zieht man unter anderem die Bestimmungen anläßlich der internen Gründungsprüfung in Betracht, so kann man zu dem Schluß kommen, daß im deutschen Recht das Öffentlichkeitsprinzip Vorzug hat. Dies ergibt sich aus den §§ 32 und 34 Abs. 1, 2 AktG. Danach muß der Gründungsbericht genaue und ausführliche Informationen insbesondere über die Sacheinlagen, Sachübernahmen, Sondervorteile usw. enthalten. "Je ein Stück des Berichtes ist dem Gericht, dem Vorstand und der Industrie- und Handelskammer einzureichen." Jedermann kann den Bericht beim Gericht und der Industrie- und Handelskammer einsehen. Er dient also zu "Drittprüfungen".²⁾ Mit an-

-
- 1) siehe §§ 28, 32 AktG; hierzu A. Baumbach/G. Hueck, a.a.O., S. 76, 87 ff; C. H. Barz, in: Großkommentar AktG § 28 Anm. 1 - 4, § 32 Anm. 2 und 4; auch R. v. Godin/H. Wilhelm - Kommentar zum AktG § 34 Anm. 2 ff
- 2) siehe A. Baumbach/G. Hueck, a.a.O., S. 88

deren Worten, die AG unterliegt der Publizität.¹⁾

Als wichtig sei hier erwähnt, daß im deutschen Recht sich das Prinzip "Autonomie der Gesellschaft" in den oben erwähnten Gründungsbestimmungen erkennen läßt²⁾, so werden z. B. nach § 33 AktG der Gründungsbericht und selbst die Gründung von allen Mitgliedern des Aufsichtsrates und Vorstandes geprüft.³⁾ Entsprechend zu diesem Grundsatz kommt im deutschen Recht bei der oben erörterten Gründungsprüfung, welche vor der Eintragung der Gesellschaft zu vollziehen ist, der staatliche Eingriff gar nicht in Frage, während im türkischen Recht der Staat - durch die Teilnahme des Kommissars an der Gründungsgeneralversammlung - die AG zu beaufsichtigen hat.⁴⁾

-
- 1) siehe H. Würdinger, a.a.O., S. 9: "d. h. der Verpflichtung der öffentlichen Verlautbarung bestimmter organisatorischer Rechtsverhältnisse und ihrer Vermögenslage."; siehe hierüber E. v. Caemerer in Frankfurter Publizitätsgespräch - 1962 -, S. 143; E. Gessler, Der Bedeutungswandel der Rechnungslegung im Aktienrecht, in "75 Jahre Deutsche Treuhand Gesellschaft", Frankfurt, 1965, S. 129; T. Ansay, a.a.O., Lehrbuch, S. 58, 79; siehe ferner insbesondere Ü. Tekinalp, a.a.O., S. 2, 11, 80 ff
 - 2) siehe B. Großfeld, a.a.O., S. 138; siehe ferner hierzu oben S. 185ff
 - 3) Vgl. §§ 30, 33 AktG zu den §§ 292 und 298 THGB betr. Gründungsgeneralversammlung; siehe A. Baumbach/G. Hueck, a.a.O., S. 80 ff; R. Dietz/H. Lehmann, a.a.O., S. 330 ff; ferner C. H. Bartz, in Großkommentar AktG § 30 Anm. 3, 4, 10, 11 und § 33 Anm. 2, 4, 5
 - 4) siehe oben, S. 45 ff

II. Die Kontrolle bei der Eintragungsphase

Zunächst muß man darauf hinweisen, daß im deutschen Recht bei der Eintragungsphase - als konsequente Folge des bestehenden Gründungssystems - dem Publizitätsprinzip außerordentlich große Bedeutung zukommt. So wird z. B. der Anmeldung der Gesellschaft den Gründern und Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrates die Pflicht auferlegt, die Gesellschaft beim Gericht zwecks Eintragung ins Handelsregister anzumelden.¹⁾

Als wichtig sei hier erwähnt, daß der Gründungshergang der Gesellschaft aufgrund des bestehenden Normativsystems der gerichtlichen Prüfung unterliegt.²⁾ Der Registerrichter prüft die Anmeldung; er hat alle - förmlichen wie sachlichen - Voraussetzungen einer ordnungsmäßigen Errichtung und Anmeldung zu prüfen. Also wird im deutschen Recht, abweichend vom türkischen Recht, die Prüfung im materiell- und formell - juristischen Sinne durch eine einzige Instanz, d. h. das Registergericht vorgenommen, während diese Prüfung nach THGB durch zwei Instanzen, d. h. das Grundgericht und darüberhinaus durch die Registerbehörde durchzuführen ist.³⁾

1) siehe §§ 36, 37 AktG; hierzu siehe A. Baumbach/G. Hueck, a.a.O., S. 95 ff, 99 ff; siehe ferner C. H. Barz, in Großkommentar AktG § 36 Anm. 4, 5; § 37 Anm. 3, 4, und 5; siehe M. Ritter, a.a.O., § 29 Anm. 3; dazu auch R. Godin/H. Wilhelmi, a.a.O., § 36 Anm. 2; § 37 Anm. 2

2) siehe § 38 AktG; hierüber siehe C. H. Barz, in Großkommentar AktG § 38 Anm. 1, 2, 4; insbeson-

Mit Wiethölter ist also zu sagen: "Autonomie und Eintragungskontrolle in einem System von Normativbestimmungen für die Gründung.... vereinen ein mögliches Höchstmaß an Verbandsfreiheit mit dem nötigen Mindestmaß an staatlicher Kontrolle."¹⁾

In diesem Zusammenhang muß auf einen Punkt hingewiesen werden: Die von Wiethölter als "staatliche Kontrolle" bezeichnete Prüfung muß man meiner Meinung nach als richterliche Kontrolle betrachten. Denn die Prüfung wird nicht von der Exekutive, sondern von der unabhängigen Judikative vorgenommen. Der Richter prüft die Rechtmäßigkeit des Gründungsherganges nach geltenden Gründungsbestimmungen.²⁾

Ferner unterliegt im deutschen Recht das Gründungsstadium der Publizität. "Diese Publizität ist teils als Register-, teils als Pressepublizität ausgestaltet. Sie ermöglicht dem Publikum Einblick in die Lage der Gesellschaft und eine öffentliche Kontrolle, welche die mit der Beseitigung des Konzessionszwanges entfallene

Fortsetzung von Seite 189

dere 5, 6 und 7; siehe dazu M. Ritter, a.a.O., § 31 Anm. 3; ferner F. Schlegelberger/L. Quasowski, a.a.O., § 31 Anm. 8 und 11; siehe A. Baumbach/G. Hueck, a.a.O., S. 101 ff

3) §§ 299, 300 THGB; siehe dazu oben S. 74 ff, 81 ff

1) zit. nach R. Wiethölter, a.a.O., in VI. jur. Kongreß, S. 231

2) Vgl. L. Georgakopoulos, a.a.O., S. 62 ff

staatliche Kontrolle ersetzen sollte."¹⁾ Die Gründungskontrolle wird im Rahmen des Normativsystems durch Schutzvorschriften, die sich auf die Sanktionen²⁾ bei Gründungsmißständen beziehen, vervollkommen und verstärkt.

Von dem Gründungsrecht in beiden Ländern ausgehend kann man zu folgendem Ergebnis kommen: In der Gründungskontrolle zeigt sich deutlich, daß im deutschen Recht weniger durch staatliche Überwachung als durch gesellschaftsinterne Selbstkontrolle mit entsprechenden Haftungs- und Strafsanktionen der Schutz gegen Schwindelgründungen erstrebt wird.³⁾ Demgegenüber kommt der staatlich - äußerlichen Kontrolle im türkischen Recht große Bedeutung zu.

-
- 1) zit. nach H. Würdinger, a.a.O., S. 9; siehe §§ 39, 40 AktG betr. Inhalt und Bekanntmachung der Eintragung; hierüber siehe A. Baumbach/G. Hueck a.a.O., S. 102, 103 ff; C. H. Barz, in Großkommentar AktG § 39 Anm. 4; siehe ferner F. Schlegelberger/L. Quassowski, a.a.O., § 32 Anm. 3; Über Publizitätsprinzip siehe R. Wiethölter, Die Publizitätsinteressen der Anteilseigner in Frankfurter Publizitätsgespräch, S. 33 ff; ferner H. Kronstein/E. v. Caemmerer, Publizitätsinteressen der Öffentlichkeit und Gesellschaftsrecht in Frankfurter Publizitätsgespräch, S. 141 ff; siehe über türkische HRVO E. Hirsch, a.a.O., S. 23
 - 2) siehe §§ 46 ff, 399 AktG; hierzu siehe A. Baumbach/G. Hueck, a.a.O., S. 1167: "§ 399 richtet sich gegen Schwindelgründungen..."; siehe ferner § 308 THGB
 - 3) so R. Wiethölter, a.a.O., in jur. VI. Kongreß, S. 237

III. Die Staatsaufsicht über die AG nach der Gründung

A. Allgemeines

Keine besondere staatliche Aufsicht besteht hinsichtlich der Tätigkeiten der AG. Demgegenüber hat das AktG von 1965 dem Registergericht, also einer staatlichen Behörde, eine Reihe wichtiger Kontroll- und Prüfungsbefugnisse überlassen, "und zwar nicht nur bei Gründung, sondern auch für die spätere Zeit",¹⁾ so z. B. nach § 177 Abs. 3 AktG für den Jahresabschluß oder nach § 338 Abs. 3 AktG für den Konzernabschluß.

Ohne staatliche Genehmigung werden die Satzungsänderungen einschließlich Kapitalerhöhungen und -herabsetzungen, Verschmelzungen, Umwandlungen usw. erst durch Eintragung ins Handelsregister und somit nach der Prüfung durch das Registergericht wirksam, während die hier erwähnten Rechtsgeschäfte und Vorgänge nach THGB unbedingt einer Genehmigung des Ministeriums bedürfen.²⁾ Also beruht die Prüfung in beiden Ländern auf einem Staatsakt.

Im Gegensatz zum deutschen Recht ist der Staat nach türkischem HGB befugt, die AGen - wie oben dargelegt wurde - zu überwachen. So kann der

1) so A. Baumbach/G.Hueck, a.a.O., S. 1 ff

2) siehe oben, S. 84 ff; vgl. §§ 273, 280, 385 ff THGB zu den §§ 177 ff, 338, 339 ff AktG

Staat z. B. zwecks dauerhafter Kontrolle in den Vorstand und Kontrollrat der AG seine Vertreter entsenden und die Sitzungen der Generalversammlungen durch staatliche Kommissare überwachen.¹⁾

B. Der Aufsichtsrat und die interne Kontrolle

Der Aufsichtsrat als notwendiges Verwaltungsorgan in bezug auf die interne Kontrolle der AG ist von großer Bedeutung. Der Aufsichtsrat hat in erster Linie die Geschäftsführung des Vorstandes zu überwachen, er ist also wesensmäßig Kontrollorgan. Zwar können dem Aufsichtsrat Maßnahmen zur Geschäftsführung nicht übertragen werden, aber er hat jedoch kraft Gesetzes bestimmte Aufgaben, die ihn auch als geschäftsführendes Organ ausweisen, so z. B. die Bestellung und Abberufung des Vorstandes, die gesetzliche Vertretung der AG gegenüber den Vorstandsmitgliedern, auch in bestimmten Prozessen. Das gilt für die notwendige Mitwirkung des Aufsichtsrates bei der Bilanzfeststellung. Er hat ferner als Berater des Vorstandes²⁾ wichtige Funktionen. Der Aufsichtsrat wird also heute wie früher - in der Reform von 1884 - als Mitspracheorgan betrachtet.³⁾

1) siehe oben S. 85, 87

2) siehe J. Mayer-Landrut, in Großkommentar-AktG § 95 Anm. 1, § 76 Anm. 7; siehe auch Einleitung S. 15

3) siehe R. Wiethölter, a.a.O., S. 229 in Internationaler VI. jur. Kongreß siehe die Bestimmungen des deutschen AktG über den Aufsichtsrat §§ 95 - 117; hierzu siehe J. Mestmäcker, Verwaltung Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, S. 85 ff; siehe ferner M. Bullinger, a.a.O., S. 302

Sollte man die Stellung des Aufsichtsrates nach deutschem Recht zu dem türkischen Recht vergleichen, so kann man mit Hirsch folgendes sagen: "Während der Aufsichtsrat des deutschen Rechts sich faktisch aus einem Kontrollorgan zu einem Leitorgan der AG entwickelt hat, ist die Kontrollstelle des schweizerischen Rechts im THGB geblieben, was sie nach dem Gesetz sein soll: eine Einzelperson oder ein Gremium, das sich weder in die Leitung noch in die Geschäftsführung einmischt, sondern ausschließlich die Leitung und Geschäftsführung überwacht und die Bilanz und die Geschäftsergebnisse kontrolliert und prüft."¹⁾ Von dieser Feststellung ausgehend kann man sagen, daß die frühere Auffassung hinsichtlich der Stellung des Aufsichtsrates auch heute noch Geltung hat, d. h. der Gedanke, die fehlende staatliche Aufsicht durch ein ausgefeiltes Gleichgewichtssystem in der inneren Verfassung der Gesellschaft zu ersetzen.²⁾ Es sei hier erwähnt, daß die gegenwärtige Regelung des deutschen Rechts hinsichtlich der Zusammensetzung des Aufsichtsrates dieser Richtung, d. h., der Autonomie der Gesellschaft entspricht. Z. B. wird nach §§ 95 ff AktG der Aufsichtsrat so zusammengesetzt, daß der Vertretung der Aktionäre und der Arbeitnehmer der Gesell-

1) zit. nach E. Hirsch, a.a.O., S. 22, siehe Art. 762 Schweizerisches OG; hierzu siehe §§ 347 ff THGB

2) siehe R. Wiethölter, a.a.O., in VI. int. jur. Kongreß, S. 229

schaft das Mitbestimmungsrecht¹⁾ gewährt wird. Während im türkischen Recht die Interessen der Arbeiter durch staatliche Kontrolle wahrgenommen werden, gewährt der deutsche Gesetzgeber den Arbeitnehmern zu ihrem Schutz das Mitbestimmungsrecht.²⁾

-
- 1) siehe insbesondere § 96 AktG "Zusammensetzung des Aufsichtsrates". Der Aufsichtsrat setzt sich zusammen bei Gesellschaften, für die § 76 Abs. 1 des Betriebsverfassungsgesetz gilt, aus Aufsichtsratsmitgliedern der Aktionäre und der Arbeitnehmer, bei Gesellschaften, für die das Mitbestimmungsgesetz gilt, aus Aufsichtsratsmitgliedern der Aktionäre und der Arbeitnehmer und aus weiteren Mitgliedern..."; siehe Abs. 2 dieser Vorschrift und § 95 AktG und hier erwähnten Gesetze: Betriebsverfassungsgesetz vom 11. 10. 1952 - BGBl I, S. 681 -; Mitbestimmungsgesetz vom 21. 5. 1951 - BGBl I, S. 347 - Mitbestimmungsergänzungsgesetz vom 7. 8. 1956 - BGBl I, S. 707 -; siehe insbesondere § 76 Abs. 1 BetrverfG: "Der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien muß zu einem Drittel aus Vertretern der Arbeitnehmer bestehen." siehe hierzu J. Mayer-Landrut in Großkommentar-AktG § 95 Anm. 1, 2; § 96, siehe ferner R. Wiethölter, a.a.O., S. 291 ff; H. Würdinger § 22 1. C; J. Mestmäcker, a.a.O., S. 89 ff; siehe auch T. Ansay, a.a.O., S. 60 ff und hier erwähnte Literatur
- 2) siehe T. Ansay, a.a.O., S. 20 "Das Gesetz über die staatlichen Wirtschaftsunternehmen regelt das Mitbestimmungsrecht"

§ 4. Gemeinwohlklausel

I. Das Gemeinwohl als rechtspolitischer Grundsatz

Daß das Gemeinwohl als rechtspolitischer Grundsatz anläßlich der Kontrolle der Wirtschaft und somit der AG von großer Bedeutung ist, wurde oben erwähnt. Hier muß man betonen, daß das Gemeinwohl im Aktienrecht insbesondere in AktG seine große Bedeutung in zwei Hinsichten beibehalten hat.

Erstens: Das Gemeinwohl konkretisiert sich¹⁾ wie oben gezeigt wurde, in der Mitbestimmung und erlangt deshalb die wichtige Funktion, die Interessen der Arbeitnehmer, der Aktionäre und des Unternehmens zu harmonisieren. Das ergibt sich aus den oben genannten Bestimmungen des AktG anläßlich der Zusammensetzung des Aufsichtsrates und der Stellung des Vorstandes, vgl. § 76 des gegenwärtigen AktG.

Zweitens: Der Staat setzt sich nach § 396 AktG, wenn es bei der Tätigkeit bzw. Geschäftsführung der Gesellschaft um die Verletzung des Gemeinwohls geht, im Wege der Zwangsauflosungsklage ein.²⁾

Da sich die Berücksichtigung der Belange der Aktionäre, der Arbeitnehmer und der Allgemein-

1) so zutreffend R. Wiethölter, a.a.O., S. 27; dazu ähnlich R. Reinhard, Privates Unternehmen und öffentliches Interesse in Festschrift für A. Hueck, S. 439 ff

2) dazu siehe unten S. 199 ff

heit von selbst versteht,¹⁾ ist in § 76 AktG die Gemeinwohlklausel entfallen. Die Streichung ändert jedoch an der Wichtigkeit dieser Klausel nichts. Mit Mayer-Landrut ist zu sagen: "Richtig ist sicher, daß sich in einer als sozialer Rechtsstaat verstehenden Gesellschaft (vgl. Art. 20, 26 GG) auch alle Rechtsunterworfenen, nicht nur Gesetzgebung und Verwaltung in Bund, Ländern und Gemeinden, diesem Verfassungsverbot zu fügen haben."²⁾

Unter den sozial- und wirtschaftspolitischen Pflichten des Vorstandes wird auf die Berücksichtigung des Gemeinwohls im deutschen Recht Wert gelegt. "Die Leitung eines Großunternehmens ist darüberhinaus verpflichtet und den Aktionären gegenüber berechtigt, allgemeine Belange und Interessen der Volkswirtschaft gebührend in Betracht zu ziehen..."³⁾ Im deutschen Recht ist es umstritten, welche Interessen zu bevorzugen sind bzw. Vorrang haben. Nach einer Ansicht muß die Berücksichtigung der Belange der Allgemeinheit als höherwertig gegenüber den Interessen der Aktionäre, der Arbeitnehmer oder des Unternehmens der AG angesehen werden⁴⁾, während eine andere Auffassung von einer Gleichrangigkeit der in Betracht kommenden Interessen ausgeht.⁵⁾

-
- 1) so die amtliche Begründung, bei B. Kropff, S. 97 - zit. nach J. Mayer-Landrut in Großkommentar-AktG § 76 Einleitung, siehe § 70 AktG von 1937; hierüber J. Mayer-Landrut, ebenda "Das Ziel der Unternehmensleitung war mit einer Gemeinwohlklausel umschrieben"; auch A. Baumbach/G. Hueck, a.a.O., S. 22 ff
 - 2) zit. nach J. Mayer-Landrut in Großkommentar-AktG § 76 Anm. 9
 - 3) siehe J.-Mayer-Landrut in Großkommentar-AktG § 76 Anm. 9

Meiner Meinung nach muß man bei Interessenkonflikten zwischen Arbeitnehmern, Aktionären und Unternehmen von Interessengleichheit ausgehen; kollidiert aber das Interesse des Unternehmens mit dem Gemeinwohl - bzw. Interesse der Allgemeinheit -, so muß man dem Interesse der Allgemeinheit Vorrangigkeit zuerkennen.

Denn man kann sagen, daß mit der Wahrung des Interesses der Allgemeinheit der Schutz der Interessen der nationalen Ökonomie, der Aktionäre, der Arbeitnehmer, der Gläubiger und des Publikums gezielt wird.¹⁾

Fortsetzung von Seite 197

- 4) siehe R. v. Godin/H. Wilhelmi, a.a.O., Anm. 6; vgl. K. Ballerstedt, Mitbestimmungsrecht, BB 1970, S. 271 ff (JZ 1968, S. 397)

1) Vgl. T. Ansay, a.a.O., (Lehrbuch), S. 16 ff; siehe oben S. 43; darüber Y. Karayalcin, a.a.O., Bd. II, S. 28 ff

II. Auflösung der Gesellschaft zur Wahrung des Gemeinwohls

In dem § 396 AktG läßt sich eine konkrete Form des staatlichen Eingriffs auf die AG erkennen. Hier heißt es: "Gefährdet eine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien durch gesetzeswidriges Verhalten ihrer Verwaltungsträger das Gemeinwohl und sorgen der Aufsichtsrat und die Hauptversammlung nicht für eine Abberufung der Verwaltungsträger, so kann die Gesellschaft auf Antrag der zuständigen obersten Landesbehörde des Landes, in dem die Gesellschaft ihren Sitz hat, durch Urteil aufgelöst werden. Ausschließlich zuständig für die Klage ist das Landesgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat."

Hier muß auf einen Punkt hingewiesen werden, daß aus der Existenz des § 396 nicht gefolgert werden darf, daß dem Staat eine besondere Aufsicht über die AG zustehe. Eine besondere Konzessionspflicht oder ein besonderes staatliches Aufsichtsamt für das Aktienwesen kennt das geltende deutsche Recht¹⁾ - im Gegensatz zum türkischen Recht - nicht. Daß das türkische Aktienrecht unter Wahrung des Gemeinwohls dauerhafte Kontrollen der AGen für nötig hält, ergibt sich aus der amtlichen Begründung des THGB, die oben erwähnt wurde.²⁾

1) siehe U. Klug in Großkommentar-AktG § 396 Anm. 2

2) siehe oben S. 64

Neben § 396 AktG bestehen in besonderen Fällen weitere Möglichkeiten, eine AG oder KGaA durch staatliche Eingriffe aufzulösen.¹⁾ Das Bundesaufsichtsamt kann nach § 38 des Gesetzes über das Kreditwesen bei Rücknahme der Zulassung zum Betreiben von Bankgeschäften bestimmen, daß das Kreditinstitut abzuwickeln ist. Auch nach § 17 i. V. mit § 3 des Vereinsgesetzes kann die oberste Landesbehörde oder der Minister des Innern eine AG verbieten, wenn sich die Gesellschaft gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richtet oder wenn ihre Zwecke oder Tätigkeiten Strafgesetzen entgegenstehen, die aus den Gründen des Staatsschutzes erlassen sind.²⁾

III. Zu den Auflösungs Voraussetzungen

Ohne diese in dem § 396 AktG aufgeführten Voraussetzungen eingehend bearbeiten zu können, können folgende Anmerkungen hierzu gemacht werden:

Erste Voraussetzung für die gerichtliche Auflösung ist eine auf einem gesetzeswidrigen Ver-

-
- 1) siehe A. Baumbach/G. Hueck, S. 1164 ff: "Nicht zur Auflösung führt die Untersagung des Gewerbebetriebes..."; siehe hierzu U. Klug in Großkommentar zum AktG § 396 Anm. 5: "Von der Auflösung einerseits und der Beendigung der Gesellschaft andererseits ist die Untersagung des Geschäfts- oder Gewerbebetriebes zu unterscheiden..."; siehe in diesem Zusammenhang § 87 VAG; § 35 GewO
- 2) so A. Baumbach/G. Hueck, a.a.O., S. 1163 ff

halten beruhende Gefährdung des Gemeinwohls.
"Unter einer Gefährdung des Gemeinwohls wird man eine Gefährdung erheblicher allgemeiner Interessen der Volkswirtschaft zu verstehen haben... Der Gesetzgeber hat die inhaltliche Ausfüllung dieses außerordentlich unscharfen Begriffs der Rechtssprechung und dem Schrifttum überlassen."¹⁾

Ein gesetzwidriges Verhalten durch Verwaltungsträger i. S. des § 396 liegt nicht nur dann vor, wenn die Bestimmungen des AktG verletzt werden. Die Verstöße können sich gegen verschiedene Gesetze richten. Hier können vor allem die Strafgesetze, Steuergesetze, Wirtschaftslenkungsgesetze usw. erwähnt werden. Zwar ist im Aktiengesetz uneingeschränkt von dem gesetzwidrigen Verhalten die Rede, gemeint sind gleichwohl nur schwerwiegende Verstöße. Dieses wird im deutschen Schrifttum überwiegend angenommen. "Das bedarf kaum der Hervorhebung, weil bei der Gefährdung des Gemeinwohls durch gesetzwidriges Verhalten die Gesetzesverletzungen in der Regel schwerwiegend sein werden."²⁾

-
- 1) zit. nach U. Klug in Großkommentar-AktG § 396 Anm. 6, 8; über das Gemeinwohl siehe oben S. 43 hier erwähnte Literatur; siehe ferner M. Bullinger, a.a.O., S. 283; E. Stein, a.a.O., S. 70; W. Schleup, Mitbestimmung? in Festschrift für Bürgi, S. 321 ff; W. R. Schiling, Macht und Verantwortung in der AG, in Festschrift für Gessler, S. 159 ff
 - 2) so U. Klug in Großkommentar-AktG § 396 Anm. 9; auch A. Baumbach/G. Hueck, a.a.O., S. 1164; siehe § 288 AktG von 1937; hierzu R. Teichmann/W. Köhler, Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage, Heidelberg, 1950, S. 561

Eine weitere Voraussetzung für die Auflösung ist, daß der Aufsichtsrat und die Hauptversammlung trotz gesetzeswidrigen Verhaltens des Verwaltungsträgers nicht für deren Abberufung sorgen. Als wichtig muß man hier erwähnen, daß in dieser Voraussetzung die Beschränkung der Auflösungsmöglichkeit liegt, die aber im alten AktG von 1937 nicht vorgesehen war.¹⁾ Davon ausgehend wird in der deutschen Doktrin zutreffend angenommen, daß die Auflösung keine Strafe für begangenes Unrecht ist²⁾, sondern nur dazu dient, in Zukunft eine Schädigung des Gemeinwohls³⁾ zu verhindern. Die Auflösung muß daher ausbleiben, wenn die Abberufung bis zur letzten mündlichen Verhandlung erfolgt.

1) siehe §§ 396, 84 Abs. 3, 103 Abs. 3, 101 Abs. 1 AktG; vgl. § 288 AktG von 1937, hierüber F. Schlegelberger/L. Quassowski, a.a.O., § 288 Rn. 3

2) so U. Klug in Großkommentar-AktG § 396 Anm. 10, hierzu A. Baumbach/G. Hueck, a.a.O., S. 1164

3) Im deutschen Schrifttum ist der Begriff des Gemeinwohls noch nicht klar definiert. Dazu J. Mayer-Landrut in Großkommentar-AktG § 76 Anm. 9: "Eine begriffliche Definition des Gemeinwohls ist immer noch schwierig, wenn nicht unmöglich."

"Auch wurde im weiteren Gesetzgebungsverfahren die beantragte Wiedereinführung der Gemeinwohlklausel.. mit der Begründung abgelehnt, sie sei ohne rechtliche Substanz, habe keine selbständige Bedeutung..."

Auch so W. Hefermehl, Kommentar zum AktG § 76 Anm. 20 "Auch § 2 Abs. 1 BetrVG 1972 hat die in § 49 Abs. 1 BetrVG von 1952 für die Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Betriebsrat vorgesehene Gemeinwohlklausel wegen ihres unklaren Aussagewertes und Überflüssigkeit nicht übernommen..." Über das Problem des Gemeinwohls im türkischen Recht siehe S. 64, 149 ff, 198 ff

5. Kapitel

I. Über die Rationalisierung der Mitwirkung des Staates im türkischen Recht

Die vorhergehenden Darlegungen haben gezeigt, daß die Lösung nach deutschem Recht insofern praktikabler ist als das türkische, weil im türkischen Recht die Mitwirkung zahlreicher Kontrollstellen zu deren gegenseitigen Lähmung führt. Es bietet sich also an, die Mitwirkung des Staates in der Türkei zu rationalisieren.

§ 1. Die Lösung der Probleme anläßlich der Auflösungsklage

Zunächst sei darauf hingewiesen, daß ein Verstoß gegen den in der Satzung festgesetzten Gegenstand und das Ziel der AG einen Auflösungsgrund bildet. Dieses ist aus § 274 Abs. 1 THGB deutlich ersichtlich. Demgegenüber aber bringt der zweite Absatz dieser Vorschrift ernsthafte Probleme mitsich, da dieser unklar und unvollständig geregelt ist.¹⁾ Wie oben erwähnt wurde, wird diese Bestimmung unterschiedlich interpretiert; was man vom Begriff "öffentliche Gesetze" zu halten hat, ist insbesondere im türkischen Schrifttum - wie gesagt - umstritten.

Zieht man den Umstand in Betracht, daß hier

1) siehe oben S. 149

lediglich von der "Widrigkeit gegen die öffentlichen Gesetze, die die Auflösung der Gesellschaft erfordern" die Rede ist, und daß von der Gefährdung des Gemeinwohls überhaupt nicht gesprochen worden ist, so kann man sagen, daß lediglich die Gesetzeswidrigkeit für die Erhebung der Auflösungsklage den ausreichenden Grund bildet. Daraus kann man sogar die Konsequenz ziehen, daß die AGen im türkischen Recht wegen ihres gesetzwidrigen Verhaltens mit der Erhebung der Auflösungsklage zu rechnen haben. Also kann man von einer Drohung von Erhebung der Auflösungsklage sprechen, für den Fall, daß die AGen bei ihren Tätigkeiten den gesetzlichen Bestimmungen zuwiderhandeln. Unter anderem sei darauf hingewiesen, daß § 274 Abs. 2 THGB der Konzeption des türkischen Aktienrechts hinsichtlich der staatlichen Kontrolle nicht entspricht, da der Grundsatz "Gemeinwohl" - wie oben gesagt - der staatlichen Kontrolle über AGen im türkischen Recht zugrunde liegt.

Es ist daher unerläßlich, diese Bestimmung zu ändern. Aufgenommen werden müßte in § 274 THGB die Prüfung, ob die AG durch ihr gesetzwidriges Verhalten das Gemeinwohl überhaupt gefährdet. Man wird für die Erhebung der Klage außer der Gesetzeswidrigkeit hinaus einen weiteren Umstand festzustellen haben, nämlich ob durch den Verstoß das Gemeinwohl verletzt worden ist oder nicht. Wie oben ausgeführt wurde, ist die Auflösungsklage im deutschen Aktienrecht mit

§ 396 AktG in dieser Richtung erfolgreich geregelt.¹⁾ Diese Bestimmung stellt auf das Merkmal der Gefährdung des Gemeinwohls ab. Weitere Voraussetzung ist, daß der Aufsichtsrat und die Generalversammlung trotz gesetzeswidrigen Verhaltens der Verwaltung nicht für deren Abberufung sorgen. Somit ist im deutschen Recht die Erhebungsmöglichkeit der Klage begrenzt worden.

Im Falle der Neuregelung des § 274 THGB läßt es sich daher empfehlen, diese Bestimmung nach dem Vorbild des deutschen Rechts zu reformieren. Also könnte man mit der Konkretisierung der Voraussetzungen der Auflösungsklage die Belästigung der staatlichen Kontrolle über AGen verringern. Dies kann wohl zur Lösung der Rationalisierungsfrage erheblich beitragen.

1) siehe oben S. 196 ff

§ 2. Durch Vereinfachung des Kontrollprozesses

Wie bisher erwähnt wurde, sind zahlreiche Kontrollbehörden im Kontrollprozeß der AGen tätig. Die AGen unterliegen im türkischen Recht der allgemeinen Aufsicht des Handelsministeriums. Nach der Kontroll - RVO von 1972 wird die Aufsicht über AGen durch den ministeriellen Kontrollrat durchgeführt. Nach dem Gesetz - Nr. 3614 besitzt eine Aufsichtsstelle die Kontrollbefugnisse sowohl über heimische als auch ausländische AGen bzw. Kapitalgesellschaften. Nach dem Gesetz - Nr. 440 unterstehen die Wirtschaftsunternehmen in Form der sogenannten Beteiligungsgesellschaften einer besonderen Aufsichtsbehörde. Diese Wirtschaftsunternehmen sind ggf. durch das Oberaufsichtsamt zu beaufsichtigen. Eine besondere Kontrolle wird über Bank - AGen ausgeübt; die wird durch den vereidigten Aufsichtsausschuß ausgeführt. Zu all diesen Kontrollstellen kommen die lokalen Kontrollbehörden hinzu. Nach § 297 kommen die Kommissare des Staates als zuständige Personen in Betracht; auch die staatlichen Vertreter besitzen nach § 274 THGB die Kontrollbefugnisse. Wie oben erörtert wurde, besitzt auch die staatliche Planungsorganisation Kontroll- und Beratungsbefugnisse.¹⁾ Selbst die Vielzahl der Aufsichtsstellen vermögen Probleme hinsichtlich der Durchführung der

1) siehe oben, 1. Kapitel, S. 37

staatlichen Kontrolle auszulösen."1)

Insbesondere kann man mit den Kollisionen an-
läßlich der Zuständigkeitsbereiche der Kontroll-
behörden rechnen. Aus diesem Grunde kommt es
häufig zu wiederholten, selbständig nebenein-
ander laufenden Prüfungen der AGen. So wird
z. B. die Bilanz der Gesellschaft nach § 274
THGB ggf. von den Vertretern des Staates ge-
prüft, während dieselbe Bilanz auch durch die
Inspektoren des Handelsministeriums gem. Art.
9 RVO von 1972 zu prüfen ist.

Um die hier erwähnten Schwierigkeiten bei der
Mitwirkung des Staates beseitigen zu können,
ist folgendes zu empfehlen:

"Es muß eine einzigste Kontrollstelle heraus-
gebildet werden, die umfangreiche Aufsichts-
kompetenzen besitzt."2)

Meiner Meinung nach könnte man den gegenwär-
tigen ministeriellen Kontrollrat so umbilden,
daß man diesen als Oberaufsicht gelten läßt.
Die bevorstehenden Kontrollstellen können
in dem Bereich dieses Oberaufsichtsamtes ko-
ordiniert werden. Verständlicherweise wird
es nötig sein, die Verfassung der Kontroll-
stellen in diese Richtung zu ändern. Im Falle

1) zit. nach Y. Karayalcin, a.a.O., Bd. II,
S. 30 ff

2) ebenda, S. 33

der Neuregelung ist zu empfehlen, die Verhältnisse und die Stellung der staatlichen Planungsorganisation zum Obergerichtsamt zu bestimmen. Dabei halte ich es für wichtig, die rechtliche Natur der Entscheidung der Planungsorganisation deutlich festzusetzen und zu bestimmen, ob diese verbindlich oder beratend sind.

Es ist auch durchaus denkbar und möglich, mit der Abschaffung der bevorstehenden Kontrolle durch Kommissare und staatliche Vertreter nach §§ 275, 297 THGB - den staatlichen Kontrollprozeß über AGen zu vereinfachen.

In Betracht gezogen werden muß, daß die Inspektoren des Ministeriums nach der Kontroll-RVO von 1972 die Kontrollbefugnisse über die Tätigkeiten der AGen besitzen.¹⁾

1) siehe oben, 1. Kapitel

§ 3. Durch die Reformierung der Innenaufsicht
und die Anwendung des Publizitätsprinzips
im weiteren Sinne

Man muß sich wohl mit der Frage befassen, ob die Bedenken der staatlichen Kontrolle durch die Verbesserung der inneren Kontrolle beseitigt werden können. Zwar regeln zahlreiche Bestimmungen die Befugnisse des Kontrollrates der türkischen AG; es ist aber zweifelhaft, ob eine effektive Aufsicht über die AG vorgenommen wird. "Denn sowohl der Vorstand als auch der Kontrollrat der Gesellschaft werden von denselben Gesellschaftern bzw. Aktionären, die die Stimmenmehrheit besitzen, gewählt." Es läßt sich daher empfehlen, die Regelungen bezüglich des Kontrollrates im türkischen Recht wie folgt zu ändern. "Vor allem muß die Stellung des Kontrollrates gegenüber dem Vorstand gestärkt werden. Dafür kann man die Änderung des Wahlsystems hinsichtlich der Zusammenbildung des Kontrollrates nach deutschem Recht empfehlen."¹⁾ So besitzen z. B. die Aufsichtsräte im deutschen Aktiengesetz die Position eines Zwischenorgans - zwischen dem Vorstand und der Hauptversammlung. Die Aktionäre wählen erst die Aufsichtsratsmitglieder, die die Vorstandsmitglieder zu wählen bzw. einzuberufen haben. Da die Vorstandsmitglieder von den Aktionären nicht direkt gewählt werden, besteht die Möglichkeit, daß auch die Arbeit-

1) zit. nach T. Ansay, a.a.O., Lehrbuch, S. 66, 67

nehmer in den Aufsichtsräten vertreten sind. Mit anderen Worten, die Vorstandsmitglieder werden von denjenigen gewählt, die sowohl die Interessen der Aktionäre als auch der Arbeitnehmer zu schützen vermögen. Sollte das Mitbestimmungsrecht den Arbeitnehmern mit neuen Regelungen gewährt werden, so kann man erwarten, daß die Abwägung der in der Gesellschaft in Frage kommenden Interessenbereiche dadurch einigermaßen möglich ist. So könnte dem Umfang der staatlichen Einflüsse die Grundlage genommen werden. Denn der Eingriff des Staates in die AGen wird - wie oben erwähnt - im türkischen Recht damit begründet, daß der Staat die Interessenbereiche, d. h. die Interessen der Aktionäre, der Arbeitnehmer und die der Allgemeinheit dadurch zu schützen habe.

Um eine solche Änderung anlässlich der Zusammensetzung des Kontrollrates ermöglichen zu können, muß die im THGB festgesetzte Höchstzahl der Kontrollratsmitglieder, d. h. die Begrenzung der Anzahl auf fünf, zuerst abgeschafft werden. Denn diese Höchstzahl kann für die großen AGen als relativ klein bezeichnet werden. Anstelle dessen muß sich die Festsetzung der Zahl der Mitglieder nach dem Grundkapital der Gesellschaft richten, wie es im deutschen AktG vorgesehen ist.¹⁾ Dadurch kann der Kontrollrat der großen AGen seine Aufgabe bzw. Funktion noch effektiver erfüllen.

1) siehe § 347 THGB; vgl. §§ 95 ff, 100 ff AktG

Zur Ausweitung des Publizitätsprinzips:

Es ist gewiß, daß die Anwendung des Publizitätsprinzips in weiteren Sinne zur effektiven Kontrolle der AGen erheblich beitragen kann. Die Ausdehnung dieses Prinzips auf sämtliche Rechnungen sowie Bilanz der Gesellschaft kann deshalb empfohlen werden¹⁾, da mit der Anwendung des Publizitätsprinzips nicht nur das Publikum, sondern auch die Aktionäre und die Gläubiger der Gesellschaft indormiert werden könnten. Auch so ließe sich der Umfang der staatlichen Kontrolle verringern.²⁾ In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß im türkischen Recht das Publizitätsprinzip im engeren Sinne vorgesehen wird, dies sich aber nur auf das Handelsregister bezieht.³⁾

-
- 1) siehe §§ 177, 178 AktG betr. die Veröffentlichung der Rechnungen und Bilanzen der AG. siehe Publizitätsgesetz vom 15. 8. 1969, insbesondere H. Kronsbein und P. Claussen, Publizität und Gewinnverteilung im neuen Aktienrecht, S. 11, Frankfurt a. M. 1960; R. Wiethölter, a.a.O., in Das Frankfurter Publizitätsgespräch, S. 45 ff, Frankfurt a. M. 1962; siehe dort auch P. R. Hofstätter, Die Öffentlichkeit als Adressat der Publizität, S. 74; P. H. Kaiser, Die Wahrnehmung öffentlicher Publizitätsinteressen, S. 88; E. v. Caemmerer, Publizitätsinteressen der Öffentlichkeit und Gesellschaftsrecht, S. 141; R. Goerdeler, Die Publizität der Rechenschaftslegung, S. 211
- 2) Vgl. Ü. Tekinalp, a.a.O., S. 9, 22; vgl. H. Würdinger, a.a.O., S. 9
- 3) so T. Ansay, a.a.O., S. 77 ff

Angemerkt sei auch, daß die Inspektoren des Staates gem. Art. 16 Kontroll - RVO zu prüfen haben, ob auf das Publizitätsprinzip geachtet worden ist oder nicht.

6. Kapitel

Schlußbetrachtung

Wenn man sich vor Augen hält, daß die Staatsaufsicht im türkischen Recht insbesondere auf der Motiv - Wahrung und dem Schutz des Gemeinwohls beruht und daß das Gemeinwohl ein unklarer Aufsichtsmaßstab darstellt, so kann man zu folgendem Schluß kommen: Der Gemeinwohlbegriff muß geklärt werden. Die Klärung dieses Begriffes hängt von den Anstrengungen der Rechtsprechung und des Schrifttums ab. In der Praxis muß das Gemeinwohl durch die Aufsichtsorgane insbesondere durch die Gerichte von Fall zu Fall durch eine wertende Entscheidung festgelegt werden.

Wie oben bereits erwähnt wurde, ist es nötig, die Voraussetzungen der Auflösungsklage wegen Gefährdung des Gemeinwohls in diesem Sinne zu konkretisieren.¹⁾ Darauf sei hingewiesen, daß das Rechtsstaatsprinzip die Bindung der Aufsicht an klare rechtliche Maßstäbe erfordert. "Die Staatsaufsicht setzt voraus, daß der Beaufsichtigte ohnehin schon weiß oder doch zu wissen in der Lage ist, was rechtlich von ihm verlangt ist."²⁾

Wenn man beachtet, daß die Gründung der AG im

1) siehe oben S.203 ff; vgl. § 274 Abs. 2 THGB

2) zit. nach M. Bullinger, a.a.O., S. 291

im Normativsystem nur von der Erfüllung bestimmter, gesetzlich vorgeschriebener Voraussetzungen abhängig gemacht wird, die in Normativbestimmungen festgelegt werden, so kann man sagen, daß dieses System mit dem Rechtsstaatprinzip vereinbar ist, während das Konzessionssystem in dieser Beziehung mit sich Bedenken trägt.

Denn das Handelsministerium prüft bei der Erteilung der Genehmigung, ob die Satzung der Gesellschaft den Gebotsbestimmungen des Gesetzes entspricht oder nicht. Diese Rechtsaufsicht widerspricht dem Prinzip der Gewaltentrennung, da die Zuständigkeit zur materiellrechtlichen Aufsicht bei der Judikative liegt, doch nicht bei der Exekutive.¹⁾

Wenn man im weiteren beachtet, daß bisher kein Antrag auf die Erteilung der Gründungsgenehmigung abgelehnt worden ist, so kann man sagen, daß das Konzessionssystem nicht mehr funktionsfähig ist. Die Bestimmungen, die als Folge dieses Systems betrachtet werden können, finden überhaupt keine Anwendung, so z. B. § 275 THGB, der die Befugnis für den Staat vorsieht, bei der Feststellung der Satzung einzugreifen.²⁾

1) so zutreffend O. Imregün, a.a.O., S. 10 ff

2) siehe oben S. 112 ff

Ohne Übertreibung kann man sagen, daß die Genehmigungspflicht den Charakter des Formalismus trägt. Deshalb dürfte man wohl nicht behaupten, das Konzessionssystem habe sich bewährt und zur effektiven Gründungskontrolle gedient.¹⁾

Unter Beachtung dieser Gründe kann man sagen, daß es nötig ist, vom Konzessionssystem zum Normativsystem Überzugehen, d. h. das türkische Aktienrecht dadurch zu reformieren.²⁾

Da die Kontrolle in diesem System sich lediglich auf richterliche Kontrolle bei der Eintragungsphase beschränkt, können natürlicherweise wichtige Schritte zur Verringerung der staatlichen Kontrolle erzielt werden.³⁾

Es dürfte durchaus möglich sein, im Rahmen des Normativsystems die AGen zwecks Glaubwürdigkeit hinsichtlich ihrer Gründung zu kontrollieren und somit den Schutz des öffentlichen Interesses zu wahren.

1) Vgl. H. Domanic, a.a.O., S. 4: "Die Genehmigungspflicht verursacht die Verzögerung des Vollzuges des Gründungsstadiums.... Die Gründung der Gesellschaft muß durch Abschaffung der Genehmigungspflicht erleichtert werden."

2) Für Abschaffung des Konzessionssystems, O. Imregün, Diskussion in III. jur. Wochenschrift, S. 143 ff; auch H. Domanic, a.a.O., S. 4

3) siehe oben S. 203, 206, 209 ff

In dem Falle, daß zum Normativsystem übergegangen wird, dürfte es empfehlenswert sein, die Normativbestimmungen des deutschen Aktiengesetzes von 1965 zu berücksichtigen.¹⁾

1) Vgl. §§ 23 ff, 36 ff AktG; dazu siehe oben S. 185 ff

L e b e n s l a u f

Ich wurde am 2.1.1945 als Sohn des Einzelhändlers Yusuf Akyildiz und seine Ehefrau Cemile,geborene Boga, in Adana/Türkei geboren.

Ich bin türkischer Staatsangehöriger.

Im September 1951 wurde ich in die Grundschule-Gazipasa in Adana eingeschult.

Von 1956 bis 1959 besuchte ich die Mittelschule-Tepebag und danach von 1959 bis 1962 das Knabengymnasium ebenfalls in Adana,wo ich am 30.6.1962 meine Reifeprüfung ablegte.

Anschließend studierte ich zehn Semester Rechtswissenschaft an der juristischen Fakultät der Universität-Istanbul und bestand mein Staatsexamen im Oktober 1967 mit der Note:"Gut" .

In der Zeit von Februar 1968-Februar 1969 absolvierte ich meine Referendarausbildung und erwarb dadurch die Zulassung als Rechtsanwalt am 31.3.1969 .

Von April 1969 bis 1971 habe ich den Wehrdienst als Reserveoffizier abgeleistet.

Seit dem 30.April 1972 bin ich in der Bundesrepublik Deutschland.Zunächst besuchte den Sprachkurs an der Westfälischen Wilhelms Universität Münster und bestand die Sprachprüfung am 24.11.1972 .

Seit dem Wintersemester 1972/73 promoviere ich an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Münster,den 15.2.1980

Mehmet Akyildiz

